دور مجلس الدولة فى المجال التشريعى

دراسة مقارنة

دكتور

منصور محمد أحمد

قسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الناشر

دار النهضة العربية

للطبع والنشر والتوزيع

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

٢٠٠٧م

دور مجلس الدولة فى المجال التشريعى
دراسة مقارنة

دكتـــــور

منصور محمد أحمد

قسم القانون العام

كلية الحقوق- جامعة المنوفية

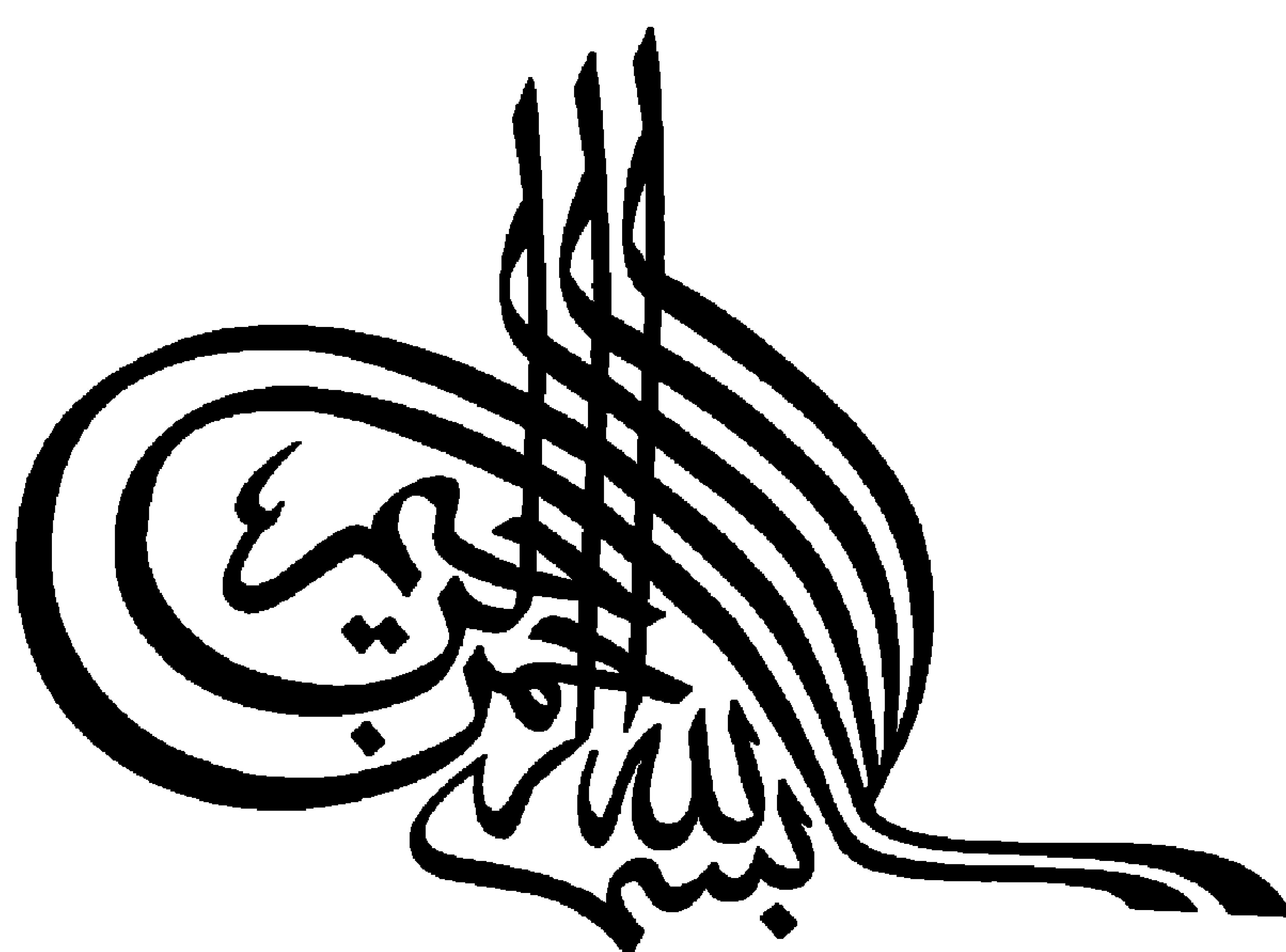
٢٠٠٧

الناشر

دار النهضة العربية

للطبع والنشر والتوزيع

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

إذا كانت الوظيفة القضائية لمجلس الدولة تلعب دوراً هامــاً، حيث إنها تمارس بعد حدوث منازعة ليفصل فيها مجلس الدولة طبقاً للنصوص القانونية والمبادئ المستقرة فى مجال القانون الإدارى بما يتفق مع طبيعة المنازعات الإدارية ، فإنه يمكن القول بأن مجلــس الدولة يعتبر هو المتخصص فـــى عـــلاج أمـــراض Pathologie النشاط الإدارى.

وتعتبر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وقائيـــة ، لأنهـــا تهدف إلى مساعدة الســـلطات العامـــة علـــى إيقـــاف المنازعـــات المحتملة.([1])

وتتخذ هذه الوظيفة الاستشارية أكثر من صورة، فقد يبـــدى مجلس الدولة رأيه فى مشروعات القوانين واللوائح التـــى تعـــرض عليه لمراجعتها طبقاً لأحكام الدستور والقـــانون، وهـــذه الجزئيـــة ستكون محل هذا البحث .

وقد يؤخذ رأى مجلس الدولة فى بعض الأمور الأخرى التى قد يرد النص عليها فى الدستور أو القانون مثـــل الأمـــور الدوليـــة والدستورية .

([1])
Jean – Paul costa, le conseil d'État dans la société contemporaine, sans date , ECONOMICA, P. 48.

أهمية دراسة الموضوع:

لدراسة هذا الموضـــوع أهميـــة بالغـــة لأن الأمـــر يتعلـــق بالتشريعات واللوائح التى تنظم المجالات المختلفة المتعلقة بمنـــاحى الحياة، وبالتالى لابد من صدورها سليمة وصحيحة سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية حتى لا تتعرض بعد ذلك للطعن بعدم الدستورية فى الأنظمة التى تأخـــذ بالرقابـــة اللاحقـــة علـــى دستورية القوانين مثل مصر عن طريق المحكمة الدستورية العليا أو حتى لا تتعرض لنقد وملاحظات قبل صدورها فى الأنظمـــة التـــى تأخذ بالرقابة السابقة على دستورية القوانين مثل فرنسا عن طريـــق المجلس الدستورى، ولا يخفى على أحد أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية تضم عناصر المفترض فيهم الإلمام بالكثير مـــن القواعـــد الدستورية والقانونية يؤهلهم، عن طريق الأقسام المعنية بالتشـــريع فى مجلس الدولة ، لمراجعة مشروعات القوانين واللوائح من حيـــث الصياغة وإبداء الملاحظات حولها، بل إن المشرع أجـــاز لمجلـــس الدولة عن طريق القسم المعنى بالتشريع إعداد التشريعات إذا طلب منه ذلك.

ولأهمية هذا الأمر نجد أن المشرع فى العديـــد مـــن الـــدول يتطلب شروطاً معينة فيمن يعين عضواً بمجلس الدولة كهيئة قضائية تفوق تلك الشروط المطلوبة للتعيين فى الوظائف القضائية الأخرى، حيث تنص المادة ٧٣ من قانون مجلس الدولة فى مصر الحالى رقم

٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يشترط فيمن يعين عضواً في مجلس الدولة:

... (٥) أن يكون حاصلاً على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في العلوم الإدارية أو القانون العام إذا كان التعيين في وظيفة مندوب.

ومن المعلوم أن مجلس الدولة يشكل طبقاً للمادة الأولى من هذا القانون من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء والمستشارين ومن المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين.

ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا.

إذن شرط الحصول على دراسات عليا يفهم منه أن المشرع يريد استقدام أفضل العناصر من الناحية العلمية إلى مجلس الدولة وهو أمر جيد ومسلك محمود من جانبه.

وهناك أمر آخر في غاية الخطورة يتعلق بالسلطة التشريعية التي تكون مهمتها وضع القوانين المنظمة لأوجه الحياة المختلفة في دولة مثل التي نحيا فيها، فهناك الكثير من المآخذ الموجهة إلى طريقة تكوين مجلس الشعب في مصر من حيث نسبة الخمسين في المائة على الأقل من العمال والفلاحين ونظام انتخاب أعضاء مجلس

الشعب من وجوه متعددة، الأمر الذى يؤدى فى النهاية إلى وجود عدد ليس بالقليل غير ملم بالأمور الدستورية والقانونية التى تساعده على الوصول إلى مرحلة معينة تؤهله على القدرة فى الاشتراك مع غيره من الأعضاء لسن تشريع متميز من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

من هنا تأتى أهمية اشتراك هيئة قضائية متخصصة مثل مجلس الدولة فى مراجعة التشريعات المعروضة عليه بل وإعدادها إذا طلب منه ذلك من الجهات المعنية.

وسوف نرى من خلال التطور التاريخى لوظيفة مجلس الدولة الاستشارية فى فرنسا أن الدستور ذاته نص على ضرورة إبداء مجلس الدولة لرأيه بصدد مشروعات القوانين والمراسيم والأوامر، وهو الأمر الذى لا وجود له في الدستور المصرى حيث خلا من النص على دور مجلس الدولة فى هذا المجال.

خطة البحث:

إن موضوع هذه الدراسة يرتكز على بيان الاختصاص التشريعى لمجلس الدولة لتحديده دوره الحقيقى فى إعداد القانون وبالتالى سوف نلقى الضوء على الوظيفتين الخاصتين بالمجال التشريعى.

وبالتالى سوف نتناول من خلال دراستنا لهذا الموضوع دور

مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى (الفصل الأول) ، ثـم نتنـــاول دوره فى العمل التشريعى ذاته (الفصل الثانى) ، ولكن قبل ذلك لابد وأن نعرض فى فصل تمهيدى للتطور التاريخى لدور مجلس الدولة سواء فى فرنسا أو فى مصر فى المجال التشريعى .

مبحـث تمهيـدى : التطـور التـاريخي لـدور مجلـس الدولـة فـي المجال التشريعي.

الفصل الأول: دور مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى.

الفصل الثانى: دور مجلس الدولة فى العمل التشريعى.

مبحث تمهيدى

التطور التاريخى لدور مجلس الدولة فى المجال التشريعى.

تمهيد وتقسيم:

لابد من هذه الدراسة التاريخية سواء فى فرنسا أو فى مصر حتى نتعرف على أهمية دور مجلس الدولة فى هذا المجال التشريعى من بداية ظهور فكرة القضاء الإدارى ، وأن دوره لم يقتصر فى أية مرحلة من مراحل تطور إنشائه على مجال الفصل فى المنازعات الإدارية فقط، بل إن دوره الاستشارى كان فى فترات معينة أعظم وأهم من دوره القضائى.

وسوف نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: التطور التاريخى لدور مجلس الدولة فى المجال التشريعى فى فرنسا.

المطلب الثانى: التطور التاريخى لدور مجلس الدولة فى المجال التشريعى فى مصر.

المطلب الأول

التطور التاريخى لدور مجلس الدولة فى المجال التشريعى فى فرنسا.

إن مجلس الدولة الفرنسى تم إنشائه لأول فى دستور السنة الثامنة الصادر فى الثانى والعشرين من شهر فريمبير ، حيث نصت المادة ٥٢ من هذا الدستور على أن" يكلف مجلس دولة، تحت إشراف القناصل ، بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة وحل الصعوبات التى تظهر فى المجال الإدارى".

كما نصت المادة ٥٣ منه على أنه " يكون أعضاء مجلس الدولة مكلفين دائماً بالتحدث باسم الحكومة أمام الهيئة التشريعية".(1)

وبذلك فإن الاختصاص الأصيل الذى تم إنشاء مجلس الدولة الفرنسى من أجله هو الاختصاص الاستشارى وإن كان الاختصاص

(1)
M. Alexandre Parodi , le conseil d'État , son histoire à travers les documents d'époque, 1799- 1974, Du centre National de la recherche Scientifique, Paris, 1974, P. 79.

القضائى للمجلس قد احتل الآن مكان الصدارة وحجب الاختصاص الاستشارى[1].

وقد تم تجاهل مجلس الدولة بصفة عامة من جانب الدساتير المتعاقبة ، باستثناء الدستور الصادر فى ١٤ يناير عام ١٨٥٢ وهو استثناء بارز وملحوظ[2]، والدستور الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨ المعمول به حالياً.

---

[1]) د/ سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى ، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٦ ، ص ٨٠. راجع كذلك فى هذا المعنى : د/ وهيب عياد سلامة ، حتمية بقاء مجلس الدولة المصرى، دراسة مقارنة تاريخية ودستورية، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول ، السنة السادسة والثلاثون ، يناير – مارس ١٩٩٢، ص ٣ وبصفة خاصة ص ٢٢ و٢٣ حيث أكد أن مجلس الدولة كما عرفته فرنسا هيئة حكومية وإدارية تعاون الحكومة على أداء الوظيفتين الإدارية والتشريعية عن طريق إبداء الرأى فى المسائل الإدارية والتشريعية، فضلا عن الفصل فى المنازعات الإدارية ، وبالتالى فإن المجلس بهذا التحديد يعد مجلساً استشارياً حكومياً ومحكمة إدارية فى ذات الوقت.

[2]) إن المادة ٥٠ من الدستور الصادر فى ١٤ يناير ١٨٥٢ تناولت مرة أخرى العبارات التى وردت فى المادة ٥٢ من دستور السنة الثامنة مع بعض الاختلافات حيث نصت على أن " يكون مجلس الدولة مكلفاً بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة ، تحت إشراف رئيس الجمهورية، الذى يكون له وحده حق الاقتراح فى المجال التشريعى".
ولكن وعلى الرغم من أن الدستور الإمبراطورى لم يواجه إلا الدفاع عن مشروعات القوانين أمام الهيئة التشريعية ، فإن المادة ٥١ الجديدة تمنح لأعضاء المجلس أمر دعم مشروعات القوانين أمام الهيئة التشريعية وأمام مجلس الشيوخ.

Anne Jeannot- Gasnier, la contribution du conseil d'État à la fonction Législative, Rev. Dr. Pub, N°4- 1998, P. 1131, spec. P. 1132, Marge 2.

ويجمع بين هذه الدساتير الثلاثـــة، دســـتور الســـنة الثامنـــة والدستور الصادر فى ١٤ يناير ١٨٥٢ والدستور الصـــادر فـــى ٤ أكتوبر ١٩٥٨، أنها لم تعالج إلا الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة.

كذلك فإن وجود واستقلال والاختصاصات الأساسية للقضاء الإدارى التى اعترف لها المجلس الدستورى بقيمـــة دســـتورية لـــم يعترف لها بهذه القيمة الدستورية إلا بموجب مبدأ أساسى معتـــرف به فى قـــوانين الجمهوريـــة Les lois de la République ([1])،

[1]) إن وجود القضاء الإداري قد تم إقراره دستورياً بصورة ضمنية بقـــرارات المجلـــس الدستورى الصادرة فى ٢٢ يوليه ١٩٨٠.
فمن غير الطبيعى أن يقر المجلس الدستورى بدستورية استقلال القضـــاء الإداري وفـــى نفس الوقت لا يقر بوجوده.
ومع ذلك يبقى أن هذا الإقرار لا يمكن أن يكون له معنى إلا إذا تأكد، فى ذات الوقـــت ، وجود اختصاص محجوز لصالح القضاء الإدارى، وهذا ما أكده المجلس الدستورى فـــى عبارات واضحة ومحددة: " طبقا للمفهوم الفرنسى لفصل السلطات يرد، ضمن " المبادئ الأساسية المعترف بها فى قوانين الجمهورية" ، مبدأ بموجبه " باســـتثناء الموضـــوعات المحجوزة بطبيعتها للسلطة القضائية ، فإنه يتبع بصورة نهائيـــة اختصـــاص القضـــاء الإدارى إلغاء أو تعديل القرارات الصادرة، فى ظل ممارسة مميزات السلطة العامة، مـــن السلطات التى تمارس السلطة التنفيذية، ومـــن موظفيهـــا، ومـــن الهيئـــات الإقليميـــة للجمهورية أو المؤسسات العامة الموضوعة تحت سلطتها أو رقابتها"
Louis . Favoreu , Loïc Philip, les grandes décisions du conseil constitutionnel , 9e edition, 1997, Dalloz , P. 699. spéc P. 705 et 706 .

والقانون الذى اعترف بهذا المبدأ فى هذه الحالة هو القانون الصادر فى ٢٤ مايو ١٨٧٢.

وبالعكس من ذلك، فإن نص الدستور الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨ ذاته هو الذى يمنح الاختصاص لمجلس الدولة لإبداء الرأى فيما يتعلق ببعض مشروعات المراسيم (م٣٧) ، ومشروعات الأوامر (م٣٨) ومشروعات القوانين (م٣٩).

إن هذا الإقرار الدستورى لمجلس الدولة كان فى الأصل تجديداً حقيقياً للوظيفة الاستشارية للمجلس، التى كثيراً ما اعتبرها الشراح بحق فى حالة كسوف بالنسبة[1] لوظيفته القضائية.

حقاً، إن المواد ٣٧ و ٣٨و ٣٩ من الدستور لم تمنح أى اختصاص جديد بحق لمجلس الدولة.

ولكن النصوص الدستورية الأخرى وبصفة عامة روح الدستور عدّلت بشكل ملموس طبيعة وأهمية الوظيفة الاستشارية التقليدية لمجلس الدولة.

---

[1]) راجع فى هذا المعنى، تأكيد Alexandre Parodi ، نائب رئيس مجلس الدولة فى عام ١٩٦٣ فى مؤلف بعنوان : مجلس الدولة، تاريخه من خلال وثائق الفترة من ١٧٩٩- ١٩٧٤، ص ٨٤٤ حيث أكد أنه على الرغم من الأهمية التى تكون لمهام مجلس الدولة الاستشارية، وعلى الرغم من الوجود الجديد الذى تتخذه هذه الأهمية فى ظل نظام ١٩٥٨ فإن جوهر مجلس الدولة هو القسم القضائى".

Alexandre Parodi, op . cit, P. 844.

وتدعيماً لسلطات الحكومة، فإن دستور ١٩٥٨ قد وسَّع بذاته دور مجلس الدولة الذى يظل مستشارها الوحيد.

إن دستور ١٩٥٨ ، بإنشائه الرقابة على دستورية القوانين، التى طورها المجلس الدستورى ابتداءً من عام ١٩٧١ على نحو ملموس وفعال ، قد عدَّل محتوى الآراء الصادرة من مجلس الدولة حول مشروعات القوانين.

وأخيراً، فإن دستور ١٩٥٨ ، بتأكيده فى المادة الخامسة والخمسين منه على أن " المعاهدات أو الاتفاقيات المصدق عليها وفقاً لأحكام القانون أو التى تم اعتمادها يكون لها منذ نشرها قيمة أعلى من قيمة القوانين ، قد دعا محاكم القضاء العادى إلى ضرورة التأكد من مطابقة القواعد الداخلية مع قواعد القانون الدولى وبصفة خاصة القانون الأوربى المشترك.

والحالة هذه ، فإن الأهمية المتزايدة المأخوذة من قضاء محكمة العدل الأوربية والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان قد أثارت على المستوى الاستشارى التساؤلات القانونية الجديدة التى استدرج مجلس الدولة لإبداء آرائه جولها عندما يطلب منه الإجابة عليها.

وبعيداً عن الدستور، فإن النصوص التشريعية أو اللائحية قد ساهمت منذ عام ١٩٥٨ فى تطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.

حيث إن المراسيم الصادرة فى ٣٠ يوليه ١٩٦٣ تتضمن مجموعة من الإجراءات التى تهدف إلى وجود توازن بين الوظائف الإدارية والوظيفة القضائية لمجلس الدولة.

وعلاوة على ذلك، فإن إصلاح القضاء الإدارى الذى تم بالقانون الصادر فى ٣١ ديسمبر ١٩٨٧ قد سار فى نفس المعنى فى الإطار الذى يهدف فيه هذا التعديل إلى تجنب تزايد الوظيفة القضائية لمجلس الدولة، هذا التزايد الذى يمكن أن يعوقه عن القيام بدوره الاستشارى بصورة كاملة.

كذلك ، يمكن التأكيد على أن دوره الاستشارى السابق أصبح اليوم مدعماً وأن مجلس الدولة يصبح عندئذ مشتركاً بصورة كاملة تماماً فى الإنتاج القانونى.

فهل يجب لهذا اعتبار أن مجلس الدولة الفرنسى يكون له اختصاصات تشريعية حقيقية أم لا؟

إن المادة ٣٤ من الدستور تنص على أن " يكون التصويت على القانون عن طريق البرلمان".

والتصويت على القانون هو بلا شك الذى يؤدى إلى صنع القانون، طبقاً للمفهوم الدستورى للفظ، ولكن يدخل أيضاً فى عملية صنع القانون إعداد النص التشريعى إذا أخذنا فى الاعتبار المظهر القانونى للوظيفة التشريعية.

والحالة هذه ، فإن مجلس الدولة الذى يقوم بإعادة قراءة المشروعات المقترحة من الحكومة يشرف على الإعداد الفنى لهذه النصوص .

وعندئذ يظهر المجلس " كمعد لنصوص القانون" ولكن الوظيفة التشريعية لا يمكن أن تقتصر على التصويت على القانون الذى يمثل مع ذلك العمل الأساسى للحياة البرلمانية .

إن الوظيفة التشريعية تتضح كذلك من خلال حق الاقتراح المعترف به للوزير الأول ولأعضاء البرلمان فى المادة ٣٩ من الدستور.

إن مجلس الدولة الذى يجب أخذ رأيه بصورة إلزامية حول مشروعات القوانين بموجب هذه المادة يشارك عندئذ فى وظيفة الاقتراح الحكومى للقوانين .

ويمارس مجلس الدولة كذلك وحده هذا الحق عندما يبدى اقتراح التعديلات فى تقريره السنوى أو عندما يقوم بإجراء الدراسات.

إن هذه المشاركة فى إعداد القانون تُكَمل بسلطة التفسير المعترف بها ضمنياً لمجلس الدولة عندما يدرس النصوص

المعروضة عليه أو عندما يطلب الوزراء رأيه" حول الصعوبات التى تظهر فى المجال الإدارى".([1])

وإذا كانت مشاركة مجلس الدولة فى الوظيفة التشريعية ليست محل منازعة إذن، فإنه ينبغى مع ذلك التساؤل حول مدى اختصاصاته : هل يكون له حق الاقتراح التشريعى بنفس الصفة التى تكون للوزير الأول وأعضاء البرلمان أم لا ؟ وهل يمارس تأثيراً حقيقياً فيما يتعلق بمشروعات القوانين التى يحاط بها علماً أم لا؟.

[1]) راجع : حول هذه النقطة المادة ٢٣ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليه ١٩٤٥ المتعلق بمجلس الدولة.

Anne Jeannot – Gasnier, op. cit , P. 1134.

المطلب الثانى

التطور التاريخى لدور مجلس الدولة

فى المجال التشريعى فى مصر

إذا نظرنا إلى التطور التاريخي المتعلق بالــدور التشــريعى لمجلس الدولة فى مصر([1])، نجد أنه قد صدر أمر عــال فــى ٢٣ أبريل ١٨٧٩ بإنشاء مجلس شورى الحكومة يشكل من مستشــارين مصريين وأجانب وتكون مهمته إبداء الرأى فى الأمــور الإداريــة والتشريعية والبت فى المنازعات الإدارية ، حيث يجب وفقــاً لهــذا الأمر ، أن يؤخذ رأى هذا المجلس فى مشروعات القــوانين التــى تعرضها النظارات (الوزارات) على مجلس شورى القوانين ، كما يختص بإعداد مشروعات القوانين واللوائح التى تطلبها الحكومــة، ويبدى رأيه كذلك فى الأمور القانونية والأمور المتعلقة بالمصــلحة العامة التى يعرضها عليه مجلس النظار (مجلس الوزارات).

لكن لم ينفذ هذا الأمر بسبب الأزمة التى كانت تمر بها مصر فى هذه المرحلة التاريخية وعزل الخديوى إســماعيل لكــن هــذه الظروف لم تمنع من تكرار المحاولة مرة أخرى ، حيث صدر أمر عال فى أول مايو ١٨٨٣ بإنشاء مجلس شورى الحكومة فى المــادة

---

[1]) راجع فى ذلك: د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعــدها، د/ وهيب عياد سلامة، المرجع السابق ، ص٢٤، ٢٥.

٤٦ منه، وقد نظم هذا المجلس بالأمر الصادر في ٢٢ سبتمبر ١٨٨٣ وقد كان هذا المجلس أبتراً، حيث لم يكن له أى اختصاص قضائى، واقتصرت وظيفته فقط على قسمى التشريع والرأى ، ففيما يتعلق بالتشريع ، فيشمل وضع وصياغة مشروعات القوانين والأوامر العالية الصادرة باللوائح العامة، وفيما يتعلق بالرأى فيشمل إبداء الرأى فى كل الأمور المتعلقة بالمصلحة العامة وغيرها مما يعرض عليه من قبل مجلس النظار، ولكن تم إيقاف هذا المجلس لأسباب سياسية فى ١٣ فبراير ١٨٨٤.

وبعد ذلك تم إنشاء هيئتين أسند إليهما اختصاصات مجلس شورى الحكومة، الأولى هى لجنة قضايا الدولة عرفت فيما بعد باسم إدارة قضايا الحكومة " هيئة قضايا الدولة حالياً" يكون اختصاصها إبداء الرأى فى الأمور الإدارية ، والثانية هى اللجنة الاستشارية التشريعية التى تكون وظيفتها إعداد مشروعات القوانين الحكومية.

وفى عام ١٩٣٩ أعدت لجنة قضايا الحكومة مشروعاً لإنشاء مجلس الدولة قدم إلى مجلس الوزراء ، وكانت وظيفة المجلس طبقاً لهذا المشروع هى الافتاء والصياغة والقضاء.

ولكن ظل هذا المشروع معلقاً إلى أن استعاضت عنه الحكومة بمشروع آخر أعدته عام ١٩٤١، ولكن هذا المشروع لم يحالفه التوفيق مثل المشروع السابق وذلك لكثرة التغييرات الوزارية فى

هذه المرحلة.

وبعد ذلك صدر أول قانون منظم لمجلس الدولة فى مصر رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وكان فى ظله يتكون مجلس الدولة من ثلاثة أقسام هى :

١- محكمة القضاء الإدارى.

٢- قسم التشريع.

٣- قسم الرأى بالإضافة إلى الجمعية العمومية للمجلس.

وقد نصت المادة ١٠ من هذا القانون على أن : يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية".

كما نصت م ١١ منه على أن " يتولى قسم التشريع أيضاً صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وكذلك صياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم".

ونصت المادة ١٧ منه على أن " تشكل الجمعية العمومية بمجلس الدولة من جميع مستشاريه ولا يكون انعقادها صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وتختص فيما عدا ما هو مبين بهذا القانون بالمسائل الآتية:

(أ) مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والمراسيم والقرارات التي يتولى قسم التشريع صياغتها".

وتنص المادة ١٨ منه على أن " إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه في صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً في هذا الشأن".

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون ([1]) أن المادتين ١٠، ١١ تتناولان اختصاص قسم التشريع ولعل أهم ما يسترعي النظر في هذا الاختصاص هو العمل على أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق لذلك نص المشروع على أنه إذا أدخل على مشروعات القوانين التي تضعها الحكومة تعديل من البرلمان تعرض على قسم التشريع قبل أن يؤخذ الرأى عليها نهائياً وذلك لمراجعة صياغتها والتحقق من تناسقها مع التشريع القائم بل قد نص على أن تعرض على القسم للغرض سالف الذكر مشروعات القوانين التي يقترحها أعضاء البرلمان إذا ما تقرر جواز نظرها.

وتنص المادة الحادية عشرة على أن قسم التشريع يختص بإعداد المراسيم إلا ما كان منها متعلقاً بحالات فردية وكذلك اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم ذلك أنها ليست سوى

[1]) المكتب الفني لقسم التشريع ، الجزء الأول ، العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢، ص ٧.

تشريعات فرعية منظمة أو منفذة لتشريع رئيسى فيجب عرضها على قسم التشريع حتى يضمن عدم تصادمها مع التشريعات الرئيسية التى تصدر منظمة أو منفذة لها.

على أنه بالنظر إلى المسائل التشريعية فى حاجة إلى المزيد من التمحيص والمناقشة فقد نص المشروع على أن الأعمال التى يعدها قسم التشريع يجب عرضها على الجمعية العمومية لمراجعتها كما أن المشروع ناط بهذه الجمعية إعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الوزراء فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق وهذا ما نصت عليه المادة ١٦ منه.

وبالنظر إلى أن تطبيق القوانين هو الذى يكشف ما فيها من نقص أو يشوبها من غموض فقد أعطى المشروع مجلس الدولة اختصاصاً علاجياً فى هذا السبيل فنصت المادة ١٧ منه على أنه إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن ليتخذ ما يلزم لمعالجة هذا النقص أو الغموض".

ثم صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ونص فى المادة ٣٥ منه على أن " يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح

اعتمادات إضافية أو غير عادية.

ويتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم.

وعند انعقاد القسم يتولى رياسته وكيل مجلس الدولة لقسمى الرأى والتشريع وعند غيابه أقدم المستشارين".

وقد قضت محكمة القضاء الادارى أن نص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة وهى بصدد تعداد ما يختص به قسم التشريع بالمجلس نصت على أن هذا القسم يتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم، وقد ورد هذا النص مطلقاً فى معنى العموم وفى معنى الوجوب إلا ما استثناه من المراسيم التى تتعلق بحالات فردية، وروده مطلقاً فى معنى العموم حيث لم يميز بين طائفة وأخرى من المراسيم التنظيمية واللوائح والقرارات التنفيذية بل جعلها جميعاً مما يعرض على قسم التشريع، وروده مطلقاً فى معنى الوجوب، حيث جعل ولاية القسم تتناول إلزاماً صياغة هذه المراسيم واللوائح والقرارات وإذا أثبت النص ولاية

لهيئة فى عمل معين تعين ألا يتم هذا العمل إلا عـن طريـق هـذه الولاية([1]) .

وتنص المادة ٣٦ من هذا القانون علـى أن " تشـكل الجمعيـة العمومية لقسمى الرأى والتشريع من جميـع مستشـارى القسـمين ويتولى رياستها وكيل المجلس لهذين القسمين وعنـد غيابـه أقـدم المستشارين بها.

وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس مجلس الدولة أو من يتولى رياستها أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها . ولا يكون انعقادهـا صحيحاً إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها . وتختص:

١- بمراجعة مشروعات القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التى يتولى قسم التشريع صياغتها ، وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التى يرى رئيس أحد مجلسى البرلمـان إحالتها إليها.

٢- إعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الـوزراء فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق ".

[1]) الدعوى رقم ٤٨١ لسنة ٤ القضائية - جلسـة ١٩٥٢/٢/٢٦ ، قسـم التشـريع ، المكتب الفنى، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ٢٢.

وتنص المادة ٣٨ على أن " إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن".

وقد أكدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى ظل هذا القانون على أن المادة ٣٨ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة نصت على أنه إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن – النص المقابل فى قانون مجلس الدولة الفرنسى هو نص المادة ٢٤ من القانون الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ الذى يقضى بأنه يجوز لمجلس الدولة من تلقاء نفسه أن يلفت نظر السلطات العامة إلى التعديلات التشريعية التى يرى أن المصلحة العامة تقتضيها – والواضح أن الحكم الموضوعى فى التشريعين واحد ولا يختلفان إلا من حيث إن ما خول لمجلس الدولة فى مصر فى هذا الشأن مشروط بأن يكون الغموض أو النقص المقترح معالجته قد لوحظ أثناء بحث مسألة عرضت عليه على خلاف الحال فى فرنسا إذ يجوز لمجلس الدولة لفت نظر السلطات العامة إلى التعديلات التشريعية من تلقاء نفسه ، وعبارة " ناقص" فى النص المصرى وردت عامة فتشمل النقص فى الصياغة كما تشمل نقص التشريع موضوعياً بقصوره عن مواجهة الحالات التى تعرض فى

العمل سواء كانت هذه الحالات موجودة عند صدور التشريع أو استجدت بعد ذلك واختصاص مجلس الدولة فى اقتراح تعديل التشريع الغامض أو الناقص المنصوص عليه فى المادة ٣٨ المشار إليها يشمل النقص فى الصياغة والنقص الموضوعى ، ويؤكد هذا النظر ورود عبارتى " غامض" ، و" ناقص" فى النص، حيث إن النقص فى الصياغة يؤدى إلى غموض المعنى فيدخل فى عموم معنى الغموض فلا يكون المقصود بعد ذلك سوى النقص الموضوعى([1]).

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون أن المشروع لم يأت بجديد فى صدد اختصاص قسم التشريع عما هو جار عليه العمل ولم ينقص منه إلا صياغة القرارات التنفيذية (مادة ٣٥).

وبمناسبة ما رؤى من إنشاء وظيفة وكيل لقسمى الرأى والتشريع فقد نص على أنه عند انعقاد قسم التشريع يتولى رياسته وكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع.

وينص المشروع على كيفية تشكيل الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع وكيفية انعقادها وبين اختصاصها (مادة ٣٦).

[1]) قسم التشريع ، المكتب الفنى ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ١٨.

ولقد رؤى – لاعتبارات متصلة بمهمة الفصل فيما قد يرفع إلى محكمة القضاء الإداري من المنازعات – أن يكون من اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع مراجعة مشروعات القوانين واللوائح التى يتولى قسم التشريع صياغتها وكذلك مراجعة مشروعات القوانين التى يرى أحد مجلسى البرلمان إحالتها إليها وإعداد التشريعات التفسيرية التى يخوله القانون فيها هذا الحق. وبذلك لم يبق للجمعية العمومية للمجلس من اختصاص في هذه الشئون سوى ما نص عليه من إبداء الرأى مسبباً فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد مجلسى البرلمان أو من رئيس مجلس الدولة([1]).

وقد ورد فى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع القانون أن المجلس أحال إلى لجنة الشئون التشريعية هذا المشروع بقانون بجلسة ٢٦ يناير ١٩٤٨ لبحثه.

ويلخص بحث اللجنة فيما يلى.... (خامساً) طلبت أقلية من أعضاء اللجنة وجوب إعطاء قسم التشريع حق إعداد مشروعات القوانين والمراسيم وغيرها مما نصت عليه المادة ٣٥ من المشروع وذلك إلى جانب حقه فى الصياغة ويستند هذا الاقتراح إلى اعتبار أن مستشار الرأى فى كل وزارة يشترك مع الفنيين فى إعداد

[1]) قسم التشريع ، المكتب الفنى ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ٩.

المشروعات بالقوانين اللازمة لها ثم يحيلها بعد إعدادها إلى قسم التشريع ليتولى صياغتها . وقد يحتاج هذا القسم للاستعانة بالفنيين من الوزارة المختصة وإعادة النظر فيما تم من إعداده.

وبهذا تتكرر عملية الإعداد تكراراً مضيعاً للوقت لا مسوغ له، ويمكن تلافيه بوضع الأمر منذ البداية بين يدى قسم التشريع.

ولم تأخذ أغلبية اللجنة بالاقتراح المتقدم لأنها ترى أن إعداد التشريعات يجب أن يكون من وضع الوزارة أو المصلحة ذات الشأن ولديها من الموظفين الفنيين ما يجعلها أقدر من غيرها على ذلك فضلاً عن أن عملية الإعداد ألصق بسلطات الوزير أو الرئيس الادارى منها بمجلس الدولة ومن ثم فتخويل قسم التشريع أى اختصاص فى هذا الشأن فيه تمكين لمجلس الدولة فيما لا يختص به.

ثم صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة الصادر به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حيث نصت المادة ٣٥ منه على أن "يؤلف قسم التشريع من رئيس وعدد كاف من المستشارين".

ويتولى صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية ويتولى كذلك صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات

فردية وصياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم وإذا غاب رئيس القسم تولى الرياسة أقدم المستشارين ويجوز لوكيل المجلس لقسمى الرأى والتشريع أن يشترك فى أعمال القسم وفى هذه الحالة تكون له الرياسة.

وتبين اللائحة الداخلية نظام العمل فى القسم وفى لجانه وكيفية نظر **المشروعات المستعجلة** والمشروعات ذات الأهمية المحدودة".

وبذلك تكون هذه المادة هى أول نص يتحدث عن كيفية نظر المشروعات المستعجلة ولكنها لم توضح هذه الكيفية تاركة هذا الأمر للائحة الداخلية.

وتنص المادة ٣٦ من هذا المرسوم على أن " تشكل الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع من رئيس مجلس الدولة ووكيله ورئيس قسم التشريع ومستشاريه ورؤساء الدوائر الخماسية للمحكمة ورؤساء شعب الرأى. ويتولى رياستها رئيس المجلس وعند غيابه أقدم الوكيلين وعند غيابهم أقدم الحاضرين.

وتختص:

١) بمراجعة مشروعات المراسيم واللوائح والقرارات التنفيذية التى يتولى قسم التشريع صياغتها ويرى رئيس مجلس الدولة إحالتها إلى الجمعية العمومية لأهميتها وكذلك مراجعة

مشروعات القوانين التى يرى رئيس أحد مجلسى البرلمان إحالتها إليها.

٢) بإعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الوزراء فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق".

ثم صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة، حيث نصت المادة ٤٢ منه على أن " تتولى الإدارات صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصاً بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية وكذلك صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم وقرارات مجلس الوزراء ذات الصفة التشريعية . **وللوزارات والمصالح أن تعهد إلى الإدارات بإعداد ما ترى إحالته إليها من المشروعات السابقة".**

وبالتالى تكون هذه المادة هى أول نص يعطى للوزارات والمصالح الحق فى أن تعهد إلى الإدارات المختصة بالفتوى والتشريع بمجلس الدولة بإعداد ما ترى إحالته إليها من المشروعات الواردة فى هذه المادة.

وتنص المادة ٤٣ من هذا القانون على أن " لرئيس الإدارة أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد إليه من الوزارة أو المصلحة لإبداء الرأى فيها

وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية...... (هـ) مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية لتتولى اللجنة مراجعة صياغتها".

كما نصت المادة ٤٤ على أن " تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بإبداء الرأى مسبباً:

(أ) فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس مجلس الوزراء أو من الهيئة التشريعية أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.

....

كما تختص بمراجعة:

- مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التى تتولى اللجان صياغتها وترى إحالتها إلى الجمعية العمومية.
- التشريعات التفسيرية التى يصدر بها قرارات من مجلس الوزراء أو غيره من الهيئات فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق.

ويجوز لمن طلب إبداء الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى الفقرة (أ) أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر فيها كما يجوز له أن يندب من أهل الخبرة كمستشارين غير عاديين عدداً لا

يجاوز أربعة ويكون لكل منهم صوت فى المداولات".

ثم صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة ونص فى المادة ٤٥ منه على أن" تتولى الإدارات صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة وكذلك صياغة مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية .

وللوزارات والمصالح أن تعهد إلى الإدارات بإعداد ما ترى إحالته إليها من المشروعات السابقة".

وبالتالى يمكن القول بأن هذه المادة هى أول نص يشير إلى إمكانية أن تعهد الوزارات والمصالح إلى الإدارات المختصة بالفتوى والتشريع بمجلس الدولة بإعداد ما ترى إحالته من المشروعات المنصوص عليها فى هذه المادة.

ونصت المادة ٤٦ من هذا القانون على أن" لرئيس الإدارة أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى إحالته إليها لأهميته من المسائل التى ترد إليه من الوزارة أو المصلحة لإبداء الرأى فيها وعليه أن يحيل إلى اللجنة المسائل الآتية .... (و) مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التى تتولى اللجنة مراجعة صياغتها.

ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلى إدارة الفتوى والتشريع التى يكون مقرها خارج القاهرة بمباشرة اختصاص اللجنة".

وتنص المادة ٤٧ على أن " تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بإبداء الرأى مسبباً فى: ......(ج) كما تختص بمراجعة:

١) مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية التى تتولى اللجان صياغتها وترى إحالتها إلى الجمعية لأهميتها.

٢) مشروعات التشريعات التفسيرية التى تصدر بها قرارات من رئيس الجمهورية أو غيره من الهيئات فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق".

أما فيما يتعلق بالوضع فى ظل قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقد نصت المادة الثانية منه على أن يتكون مجلس الدولة من :

أ) القسم القضائى. ب- قسم الفتوى. ج) قسم التشريع .

وقد نصت المادة ٦٣ من هذا القانون على أن على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات.

ونصت المادة ٦٤ من القانون على أن تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من

رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم ينديه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة.

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون أن المشرع حدد أنواع المشروعات التى يختص قسم التشريع بمراجعتها ووضعها فى الصياغة القانونية الصحيحة وذلك بطريقة تزل اللبس فأصبح اختصاصه مقصوراً على القوانين والقرارات الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح. وهى الصور التى يمكن أن تنطوى على قواعد تنظيمية عامة ومجردة وبذلك رفع من النص الحالى ما يشوبه من تكرار لا مبرر له مثل إشارته إلى التشريعات التفسيرية والقرارات التنفيذية للقوانين والقرارات.

ومن ناحية أخرى فقد رؤى أن يقتصر الحق فى طلب عرض التشريع على لجنة التشريعات العاجلة بقسم التشريع على رئيس مجلس الوزراء والوزراء ورئيس مجلس الدولة وذلك بعد أن كشفت التجربة عن توسع لا مقتضى له فى استعمال هذه الرخصة([1]).

كما نصت المادة ٦٦ من هذا القانون على أن تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأى مسبباً فى المسائل والموضوعات الآتية:

---

[1]) إبراهيم المنجى، التعليق على قانون مجلس الدولة فى ضوء آراء الفقه وأحكام وفتاوى القضاء الإدارى ، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ص ٩٥١.

أ) المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة.

ويجوز لمن طلب إبراء الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى الفقرة (أ) أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر فى هذه المسائل ، كما يجوز له أن ينتدب من يراه من ذوى الخبرة كمستشارين غير عاديين وتكون لهم – وإن تعددوا– صوت واحد فى المداولات .

ومن الهام أن نشير إلى نص المادة ١٧٢ من الدستور المصرى الحالى الصادر سنة ١٩٧١ حيث نصت على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية ، وفى الدعاوى التأديبية . ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

وأهمية الإشارة إلى هذا النص الدستورى تأتى من أن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة فى المجال التشريعى لم يرد النص عليها فى الدستور ، عكس الوضع فى فرنسا، وبالتالى نرى أن تجاهل أخذ رأى مجلس الدولة لا يؤدى إلى عدم دستورية النص الذى لم يؤخذ رأى مجلس الدولة بصدده لعيب الشكل والإجراءات .

وقد تم إنشاء المكتب الفنى لقسم التشريع بموجب قرار رئيس

مجلس الدولة رقم ٢٦٤ لسنة ٢٠٠٠ ونصت المادة الرابعة منه على اختصاصه بما يأتى:

١- متابعة ما يعرض على قسم التشريع من مشروعات القوانين واللوائح وما ينتهى إليه من الرأى فى شأن مراجعتها من ملاحظات ومدى التزام التشريع عند صدوره بمراعاة تلك الملاحظات.

٢- متابعة التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية وإعداد بيان بما عرض منها على قسم التشريع وما لم يعرض. وكذلك متابعة ما يصدر عن المحكمة الدستورية العليا من أحكام بعدم دستورية القوانين واللوائح وإعداد بيان بما عرض منها على قسم التشريع وما لم يعرض منها عليه.

٣- تلخيص المبادئ القانونية التى قررها القسم تمهيداً لنشرها وتوزيعها على أعضاء المجلس.

٤- إعداد إحصائيات الإنجاز الشهرى وتقديم تقرير بذلك.

٥- إعداد التقارير الدورية المتصلة بما تكشف عنه الدراسات والبحوث من نقص فى التشريعات القائمة أو غموض فيها أو مخالفة للدستور أو إهدار لأحكام القانون الدولى أو الاتفاقيات الدولية، وتقديم تلك التقارير إلى رئيس مجلس الدولة فى الأسبوع الأول من كل أشهر يناير وإبريل

وأكتوبر من كل عام، للنظر فى تضمينها التقرير السنوى الذى يعد وفقاً لحكم المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة.

ووفقاً لهذا التطور التاريخى نجد أن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة لم تغب فى أى مرحلة من المراحل مما يدل على أهمية هذه الوظيفة.

ولكن من الواجب أن نعرض لأوجه الخلاف بين هذه التشريعات المتتالية المتعلقة بمجلس الدولة فى الموضوع محل البحث المتعلق بدور مجلس الدولة فى المجال التشريعى حتى نتعرف على مدى تقدم التشريع فى هذا المجال من عدمه وذلك من خلال التعرض للنقاط التالية:

أولاً: كل قوانين مجلس الدولة بداية من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وحتى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ كانت تعهد إلى قسم التشريع أمر صياغة مشروعات القوانين واللوائح، أما القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقد عهد الى قسم التشريع أمر مراجعة الصياغة وليس الصياغة ذاتها.

إذن فى ظل القانون الحالى تقوم الوزارة أو المصلحة المعنية قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة بعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته.ونعتقد أن ما أخذ به القانون الحالى هو الأفضل.

ثانياً: بداية من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ توجد إمكانية للوزارات والمصالح أن تعهد إلى قسم التشريع بإعداد ما ترى إحالته إليه من مشروعات القوانين واللوائح وبالتالى فإن هذا النص لم يكن موجوداً من قبل وهو أمر حسن من جانب المشرع.

ثالثاً: ورد بالمرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أن اللائحة الداخلية تبين كيفية نظر المشروعات المستعجلة ، أما القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقد ورد بنص المادة ٦٤ منه أن تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة.

ونرى أن ما ورد بالقانون الحالى هو الأفضل من حيث تحديد اللجنة المختصة بنظر التشريعات المستعجلة وعدم ترك ذلك للائحة الداخلية.

رابعاً: ورد بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وكذلك القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أنه إذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً فى هذا الشأن، ثم خلت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة حتى القانون الحالى من هذا الأمر وهو أمر منتقد للغاية،

لأن مجلس الدولة ، من خلال أقسامه الثلاثة، القضائى والفتوى والتشريع ، قد يقابله غموض أو قصور فى التشريع القائم الذى ينظره وهو بصدد ممارسة اختصاصاته فيكون من حقه فى هذه الحالة رفع تقرير فى هذا الشأن إلى وزير العدل الذى يكون من واجبه العمل على رفع هذا الغموض أو النقص من خلال التقدم للسلطة التشريعية بمشروع قانون من خلاله أو من خلال الوزير المعنى.

وقد رأينا أن المكتب الفنى لقسم التشريع الذى أنشى بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٢٦٤ لسنة ٢٠٠٠ يختص بإعداد التقارير الدورية المتصلة بما تكشف عنه الدراسات والبحوث من نقص فى التشريعات القائمة أو غموض فيها أو مخالفة للدستور أو إهدار لأحكام القانون الدولى أو الاتفاقيات الدولية وتقديم تلك التقارير إلى رئيس مجلس الدولة فى الأسبوع الأول من كل شهور يناير وأبريل ويوليو وأكتوبر من كل عام للنظر فى تضمينها التقرير السنوى الذى يعد وفقا لحكم المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

الفصل الأول

دور مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى

تمهيد وتقسيم:

إن مشاركة مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى يمكن التعبير عنها من خلال أساليب مختلفة.

حيث إن مجلس الدولة يساهم أولاً فى ممارسة هذا الحق وحده، عندما يبدى الاقتراحات فى تقريره السنوى أو يقدم الدراسات حول الموضوعات المحددة سلفاً من جانب الحكومة وهو ما سوف نوضحه من خلال دراسة حق مجلس الدولة فى تقديم التعديلات التشريعية (المبحث الأول) ، ولكن هذه المشاركة يمكن ان تتخذ شكلاً خاصاً وغير مباشر، عندما يقوم مجلس الدولة بالنظر فى المشروعات الحكومية التى تعرض عليه لأخذ رأيه فيها وهو ما سوف نوضحه من خلال دراسة مشاركة مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى للحكومة (المبحث الثانى).

وفى هذين الفرضين، فإن مجلس الدولة يصبح مشتركاً فى الحق فى الاقتراح التشريعى المعترف به للحكومة، وبالتالى لن نتحدث عن اقتراحات القوانين المقدمة من أعضاء البرلمان لأنها لا تعرض على مجلس الدولة لإبداء الرأى بشأنها.

المبحث الأول

حق مجلس الدولة فى تقديم التعديلات التشريعية

تمهيد وتقسيم:

إن الحق المعترف به لمجلس الدولة الفرنسى ، والذى تطور بدرجة ليست ملموسة بصورة كبيرة فى ظل دستور ١٩٤٦ وبداية الجمهورية الخامسة، والمتعلق بتقديم توصيات للحكومة قد تم إقراره من خلال الالتزام الملقى على عاتق المجلس فيما يتعلق بتقديم تقرير سنوى.

والاقتراحات المقدمة من خلال هذا التقرير ، والمرتبطة بوظيفة الدراسة المعترف بها لمجلس الدولة، تخول لمجلس الدولة مهمة جديدة تتعلق بحق الاقتراح التشريعى.

هذا وتنص المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة فى مصر الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة كلما رأى ضرورة لذلك تقريراً إلى رئيس مجلس الوزراء متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها.

ونرى أن هذه المادة تعطى لرئيس مجلس الدولة سلطة كبيرة جداً فى المجال التشريعى حيث له أن يقدم إلى رئيس مجلس

الوزراء مقترحاته حول وجود نقص فى التشريع القائم وهذا يعد من قبيل الاقتراح التشريعى عن طريق ما تظهره الأحكام الصادرة أو البحوث.

وبالإضافة إلى ذلك ، وكما سبق القول ، فإن إنشاء المكتب الفنى لقسم التشريع بموجب قرار رئيس مجلس الدولة رقم ٢٦٤ لسنة ٢٠٠٠ سوف يساعد إلى حد كبير على تفعيل المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة حيث يختص هذا المكتب الفنى بإعداد التقارير الدورية المتصلة بما تكشف عنه الدراسات والبحوث من نقص فى التشريعات القائمة أو غموض فيها وتقديم تلك التقارير إلى رئيس مجلس الدولة للنظر فى تضمينها التقرير السنوى الذى يعد وفقاً لحكم المادة ٦٩ المشار إليها.

وهنا لابد من التعرض أولاً للصور التى يمكن أن يتخذها حق الاقتراح التشريعى هذا وذلك من خلال دراسة الاختصاصات الجديدة لقسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسى (المطلب الأول) ، ثم بعد ذلك نتعرض لمدى أهمية هذا الحق من خلال دراسة مدلول الاختصاصات الجديدة لمجلس الدولة(المطلب الثانى) .

المطلب الأول

الاختصاصات الجديدة لقسم التقرير والدراسات

تمهيد وتقسيم:

إن مهمة الدراسة المعترف بها لمجلس الدولة الفرنسى كانت تمثل حتى عام ١٩٧٠ جزءاً من التقرير السنوى للمجلس.

وبعد ذلك ظهر التقرير السنوى فى شكل جديد تماماً، على الرغم من أن النشاط المتعلق بالدراسة أصبح وظيفة مستقلة ومتطورة تماماً.

وسوف نتناول من خلال (الفرع الأول) تطور التقرير السنوى ثم نتناول فى (الفرع الثانى) استقلال وتطور وظيفة مجلس الدولة المتعلقة بالدراسة.

الفرع الأول

تطور التقرير السنوى[1]

إن إنشاء لجنة التقرير فى عام ١٩٦٣ ([2])، كان له صدى فيما يتعلق بالمهمة الجديدة المعترف بها لمجلس الدولة بالمرسوم رقم ٦٣- ٧٦٦ الصادر فى ٣٠ يوليه ١٩٦٣.

---

[1]) فيما يتعلق بتطور التقرير السنوى راجع:

Jean- Paul Costa, op. cit, P.51 et s.

[2]) منذ عام ١٩٦٣ ، فقد تطورت أنشطتها ومهامها وحتى تنظيم مجلس الدولة ذاته تعدل لكى يسمح للجنة التقرير بالقيام بهذه الأنشطة والمهام على نحو أفضل، وقد تم تغيير اسم اللجنة بالمرسوم الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٩٧٥، ليصبح لجنة التقرير==

هذا المرسوم الذى ألزم المجلس بأن يقدم لرئيس الجمهورية والحكومة تقريراً سنوياً حول التعديلات ذات الطابع التشريعى ، أو اللائحى أو الإدارى والتى يريد أن يلفت نظر الحكومة إليها.

ويمثل هذا التقرير عرضاً لعمل الهيئات الإدارية والقضائية المختلفة ، بالإضافة إلى أنه يشير إلى الصعوبات التى تعترض تنفيذ أحكام القضاء الإدارى وأخيراً يشير إلى التعديلات التى يرغب مجلس الدولة فى لفت نظر الحكومة إليها.

=والدراسات ، بسبب الوظيفة الجديدة المتعلقة بالدراسة والتى تم الاعتراف بها لمجلس الدولة.

وقد أوضح هذا المرسوم هيكل وأعداد هذه اللجنة. وفى عام ١٩٨٥ ، فإن اللجنة وصلت إلى قسم للتقرير والدراسات ؛ ذلك القسم الإدارى الجديد لمجلس الدولة، والمؤلف من خمسة وعشرين عضواً ، مثل باقى الأقسام الأخرى ورئيس للقسم، وهذا القسم يحتوى مع ذلك على ميزة تمتعه بمقرر عام والذى يكون معيناً فيه فقط ولوقت كامل ومقرر مساعد يظل خاضعاً لنظام الانتماء المزدوج.

ومهام هذا القسم تنقسم إلى أنواع ثلاثة ، فهو يعمل أولاً على الاهتمام بتنفيذ أحكام القضاء الإدارى ، ثم يمارس مهام العلاقة والتعاون الدوليين وأخيراً يعد التقرير السنوى للمجلس بالإضافة إلى الدراسات ذات الطبيعة العامة.

راجع فى هذا الخصوص :

Anne Jeannot- Gasnier, op. cit, p.1135, Marge 7.

إن التقرير السنوى ، الذى يصاغ بمساعدة أقسام مجلس الدولة الأخرى ، هو عمل جماعى ينسب لمجلس الدولة فى مجموعه.

إن التقرير السنوى لعام ١٩٩٨ قد احتوى على قسمين متميزين، الأول يعرض للنشاط القضائى والاستشارى لمجلس الدولة خلال عام ١٩٩٧، والآخر يتعلق بموضوع معين وهو الحق فى الصحة.

ولقد شهدت الملاحظات التى أبداها مجلس الدولة منذ عدة سنوات أهمية كبيرة للغاية.

وقد كان التقرير السنوى لمجلس الدولة يخضع، حتى عام ١٩٨٨، لمبدأ السرية ولكنه أصبح بعد هذا التاريخ علنياً([1]) وبالتالى فإن رغبة الحكومة فى الشفافية أعطت لهذه الملاحظات العامة مدلولاً جديداً.

إن التوصيات التى ترد فى التقرير السنوى يتم تكميلها بالدراسات التى يقوم بها مجلس الدولة بالتشاور مع الحكومة .

[1]) إن علنية التقرير السنوى لا تنال من سرية رأى الهيئات الإدارية لمجلس الدولة. حيث إن القانون الصادر فى ١٧ يوليه ١٩٧٨ قد استثنى فعلاً آراء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية من مبدأ حرية الإطلاع على الوثائق والمستندات الإدارية. وبالتالى فإن التقرير لم يشر إلا للآراء التى وافقت الحكومة على نشرها ولكن من الناحية الواقعية فإنه لا يوجد إلا القليل من القيود فى هذا الشأن.

إن هذه المهمة، التي ظهرت في ظل سكوت النصوص ودخلت النظام المؤسسي في عام ١٩٧٥ تعطي، عن طريق أهميتها المتزايدة ، بعداً جديداً لوظيفة الاقتراح التشريعي المعترف بها للمجلس.

وإذا كان هناك إلزام على مجلس الدولة الفرنسي بأن يقدم إلى رئيس الجمهورية والحكومة تقريراً سنوياً حول التعديلات ذات الطابع التشريعي أو اللائحي أو الإداري التي يرغب في أن يلفت نظر الحكومة إليها، فإن هذا التقرير السنوي في مصر ليس أمراً إلزامياً، لأن المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أعطت هذا الحق لرئيس مجلس الدولة كلما رأى ضرورة لذلك وهو أمر منتقد للغاية حيث يجب تقديم هذا التقرير السنوي بصورة إلزامية بالإضافة إلى أن هذا التقرير يقدم في فرنسا إلى رئيس الجمهورية والحكومة أما في مصر فيقدم هذا التقرير لرئيس الوزراء فقط ونرى أن هذا يعد أمراً منتقداً كذلك حيث يجب أن يرفع هذا التقرير إلى رئيس الجمهورية كذلك لأن هذا الأخير يملك اختصاصات ذات صبغة تشريعية حيث له الحق في اقتراح

مشروعات القوانين (م١٠٩من الدستور) والحق فى الاعتراض على مشروعات القوانين وإصدارها (م١١٢من الدستور)([1]).

الفرع الثانى

استقلال وتطور وظيفة مجلس الدولة المتعلقة بالدراسة

إن مهمة الدراسة التى يقوم بها مجلس الدولة الفرنسى كانت موجودة فى الأصل فى المادة ٢٤ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليه ١٩٤٥، ولكن مجلس الدولة كان لا يقوم بهذه المهمة إلا بصورة نادرة([2]) فى ظل الجمهورية الرابعة و بداية الجمهورية الخامسة.

وقد بدأ مجلس الدولة فى ممارسة هذه المهمة بصورة ملموسة ابتداءً من عام ١٩٧٠ ، حيث وافق على استخدام هذه الميزة وبدأ فى القيام بإجراء دراسات حقيقية .

وقد أكد المرسوم الصادر فى ٢٦ أغسطس ١٩٧٥ هذه الوظيفة الجديدة مكملاً المادة ٣ من المرسوم الصادر فى ٣٠ يوليه

---

[1]) راجع : فى عرض هذه الاختصاصات بالتفصيل: د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تطور الأنظمة الدستورية فى مصر، الكتاب الثانى: التطور الدستورى فى مصر، الجزء الثانى، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٦ ، دار النهضة العربية ، ص ٤٣٩ وما بعدها.

[2]) حول هذه النقطة راجع موقف M.René Cassin ، مجلس الدولة الفرنسى منذ الحرب العالمية الثانية ، مقطع مأخوذ من كتاب اليوبيل الفضى لمجلس الدولة ، Grand Duché du Luxembourg ، منشور بمناسبة اليوبيل الذهبى لمؤسسته ، ١٩٥٧، ص ٨٧.

١٩٦٣ بهذه العبارات " بناءً على طلب الوزير الأول أو اقتراح من نائب رئيس مجلس الدولة([1])، فإن لجنة التقرير والدراسات تقوم كذلك بإجراء الدراسات.

ويتم إقرار هذه الدراسات بعد أخذ رأى القسم أو الأقسام المختصة سواء عن طريق اللجنة ذاتها أو عن طريق الجمعية العمومية لمجلس الدولة إذا كان نائب رئيس مجلس الدولة هو الذى قرر ذلك".([2])

ومع الأخذ فى الاعتبار الأهمية المتزايدة لأعمال اللجنة، فإن الدراسات قد انفصلت ابتداءً من عام ١٩٧٨ عن التقرير السنوى والتى كانت تمثل القسم الثالث له حتى هذا التاريخ.

وهذا الاستقلال للدراسات الذى يلازم تطورها يعتبر ميزة فيما يتعلق بإخطار الحكومة بهذه الدراسات طالما أنها قد تمت ودون انتظار لإرسال التقرير السنوى.

---

[1]) من الملاحظ كذلك أن الوسيط يستطيع أن يطلب من نائب الرئيس القيام بأية دراسة بموجب المادة ١٢ من القانون الصادر فى ٣ يناير ١٩٧٣.

[2]) وبناء على ذلك ، فإن لجنة التقرير أصبحت لجنة التقرير والدراسات .

إن الدراسات التى شملت مجالات واسعة[1] بعد ذلك قد تم إنجازها عن طريق مجموعة عمل تحت مسئولية أحد أعضاء مجلس الدولة وشهدت إعداداً مبتكراً.

وفى الواقع ، فإن مجلس الدولة قد درج على إشراك شخصيات خارجة عن مجلس الدولة من أجل القيام بدراساته ، وهذه

[1]) إن مجلس الدولة يختار، بواقع مرتين فى السنة وبالتشاور مع الحكومة، موضوعات مختلفة للدراسة . إحدى هذه الموضوعات يتعلق بتسيير الإدارة مثل: العقبات التى تواجه تطبيق اللامركزية الإدارية (١٩٧٠) تسبيب القرارات الإدارية (١٩٧٨ ثم ١٩٨٥) ، التجمعات ذات المصلحة العامة (١٩٨١، ١٩٩٧) ، المشاكل المثارة من قبل الإدارات المركزية المختلفة (١٩٨٣)، السلطات الإدارية المستقلة (١٩٨٤) ، المنشورات الوزارية (١٩٨٥) ، المؤسسات العامة القومية (١٩٨٥) ، تسديد ديون الإدارة (١٩٨٥) تأثير التقنيات الجديدة للمعلومات على الإجراءات الإدارية (١٩٨٧) الثقافة القانونية للموظفين (١٩٨٨) ، الحق فى المساعدة (١٩٨٩)، المسئولية الجنائية للموظفين العموميين (١٩٩٦) ، من أجل شفافية أفضل للإدارة (١٩٩٨).

وهناك موضوعات أخرى تمس القضاء الإدارى مثل: حماية القضاء (١٩٨١ ، ١٩٨٧)، تنفيذ الأحكام (١٩٨٩) . وهناك العديد من الدراسات تعرضت لمجالات واسعة من مجالات الحياة الإدارية والاجتماعية مثل حق الملكيات العامة (١٩٨٦).السلطات التأديبية للاتحادات الرياضية (١٩٩٠) ، المساعدة القانونية (١٩٩٠) ، تفعيل القانون الدولى والقواعد المشتركة (١٩٨٢، ١٩٨٥) وقانون تنظيم المدن ومنازعاته (١٩٩٢) . وأخيراً هناك دراسات أخرى تعرضت لمشاكل المجتمع الكبرى مثل: من الأخلاق إلى القانون (١٩٨٨) ، وحماية وقانون الطفل(١٩٩٠).

الشخصيات تتدخل بصورة فردية واختصاصاتها يكون لها فائدة كبيرة.([1])

وعلاوة على ذلك ، فإن مجلس الدولة لم يتردد فى الاستماع إلى الشخصيات والمؤسسات المختصة المعنية بالموضوع محل الدراسة.

وهذه الدراسات التى تمت فى أغلب الأحيان بناء على طلب الحكومة([2]) كان الهدف منها مساعدة الحكومة على إعداد القرارات التشريعية أو اللائحية أو تطبيق الممارسات الإدارية الجديدة.

وبالتالى ، فإن هذه الدراسات تتيح الفرصة لمجلس الدولة لإبداء الاقتراحات والتوصيات فى هذا المفهوم.

وبهذه الصفة، فإن مجلس الدولة يبدو كمعمل لدراسات الإدارة.

---

[1]) قد يتعلق الأمر بصفة خاصة بالقضاة سواء فى القضاء الإدارى أو القضاء العادى، أو بالموظفين و المحامين و أساتذة الجامعات، وكذلك الخبراء فى مجالاتهم: مثل المهندسين المعماريين والأطباء، حول مشاركة الشخصيات الخارجة عن مجلس الدولة فى القيام بالدراسات، راجع: J.Massot et J.Marimbert , NED, n° 4869. 70, p.271.

[2]) إن الوزير الأول طلب، بالخطاب الصادر فى ٢٢ سبتمبر ١٩٩٧، من مجلس الدولة القيام بدراسة حول الأمور ذات الطابع التشريعى المثارة بشأن تطور الانترنت. وقد تم إنشاء مجموعة عمل داخل قسم التقرير والدراسات . وهناك ثلاث مجموعات فرعية تدرس الموضوعات الآتية: حماية الفرد، والتجارة الالكترونية ، والملكية الذهنية والصناعية والعلامات التجارية.

إن الدراسات لا تهدف دائماً إلى وضع نصوص جديدة، ولكنها يمكن أن تدور حول مسألة قانونية معقدة تهم عدد من المنتفعين منها.([1])

وكذلك، فإن هذه الدراسات يمكن الاستفادة منها بالرجوع إليها بالنسبة للاختيارات اللاحقة للسياسة الإدارية ([2]) أو بصفة أكثر عمومية جذب الانتباه حول اهتمام معين ناشئ عن الخبرة الاستشارية مثلما هو الحال بالنسبة لقضاء مجلس الدولة([3]).

ومع ذلك ، يمكن التأكيد على أن الاقتراحات المقدمة من مجلس الدولة تم إتباعها بشكل كبير من جانب الحكومة.

وقد حدث هذا بصفة خاصة بالنسبة للقانون الصادر فى ١١ يوليه ١٩٧٩ المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية والذى تم تعديله بالقانون الصادر فى ١٧ يناير ١٩٨٦ حيث إنه تم استلهام هذا القانون وتعديله من الدراسات التى قام بها مجلس الدولة حول هذا الموضوع فى عامى ١٩٧٨ و ١٩٨٥.

---

[1]) مثل الحق فى المساعدة ، تلك الدراسة التى تمت عام ١٩٨٩.

[2]) راجع: فى هذا المفهوم، الدراسات المتعلقة بالمشاكل الناشئة عن تنوع واختلاف الإدارات المركزية والتى تمت عام ١٩٨٣ أو المؤسسات العامة القومية والتى تمت عام ١٩٨٥.

[3]) راجع: فى هذا المفهوم – الدراسة التى تمت عام ١٩٨٨ حول التدريب القانونى للموظفين.

وكذلك فإن الدراسة الهامة المتعلقـــة بموضـــوع " الأخـــلاق والقانون" والتى قام بها مجلس الدولة عام ١٩٨٨، قد تم الاســتفادة منها عند صياغة القانونين الصادرين فى أول و ٢٩ يوليــه ١٩٩٤ المتعلقين بالأخلاق الحيوية La bioéthique .

وعلى ضوء هذه الأمثلة ،فإنه يبدو بوضوح أن مجلس الدولة الفرنسى يلعب فى المجال التشريعى دوراً ليس منظماً فقــط ولكــن دوراً محركاً كذلك.

وبالتالى فإن مجلس الدولة، بصفته مكتب حقيقى لدراســات الحكومة، يصبح مشتركاً فى إنتاج القواعد القانونية التى تطرح مــن جانب السلطة التنفيذية والتى تضع التعديلات عليها بعد ذلك(١).

---

(١) Anne Jeannot- Gasnier, op. cit , P. 1138.

المطلب الثانى

مدلول الاختصاصات الجديدة لمجلس الدولة

تمهيد وتقسيم:

إن مجلس الدولة الفرنسى أصبح مشتركاً فى الاقتراح التشريعى الحكومى. ومع ذلك ، فإن هذا الحق فى الاقتراح يجب أن يكون مقيداً لأن الحكومة لا تكون ملزمة بالأخذ بالتعديلات التى يرغب فيها مجلس الدولة.

وسوف نتناول من خلال دراستنا لهذا المطلب اشتراك مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى الحكومى (الفرع الأول) ، ثم نتناول تقييد حق مجلس الدولة فى هذا الاقتراح (الفرع الثانى).

الفرع الأول

اشتراك مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى الحكومى.

إن الأمر الصادر فى ٣١ يوليه ١٩٤٥ سمح لمجلس الدولة بأن يلفت نظر السلطات العامة ، بناء على اقتراح منه، إلى التعديلات ذات الطابع التشريعى أو اللائحى أو الإدارى التى تبدو متفقة مع المصلحة العامة (م ٢٤).

ولكن مجلس الدولة استخدم هذا الحق الممنوح له بصورة نادرة، مفضلاً أن يعبر عن رأيه عندما تدعوه الحكومة لكى يعبر

عن رأيه حول نقطة محددة([1]).

إلا أن المرسوم رقم ٦٣ – ٧٦٦ الصادر فى ٣٠ يوليه ١٩٦٣ قد حول هذا الحق إلى التزام وبالتالى يجب على مجلس الدولة الفرنسى أن يلفت نظر السلطات العامة إلى التعديلات ذات الطابع التشريعى أو اللائحى أو الإدارى والتى يراها متفقة مع المصلحة العامة.

وهذه النصوص تتعلق بالاعتراف بحق الاقتراح التشريعى الذى يتم التعبير عنه من خلال الملاحظات العامة التى ترد فى التقرير السنوى أو بصفة خاصة فى الدراسات المعنية التى يقوم بها مجلس الدولة فى موضوعات معينة.

وهذه الدراسات المعنية بموضوعات معينة والتى يتم إتباعها من الناحية الواقعية بصفة عامة من جانب الحكومة توضح بالمثال تماماً الدور المعترف به لمجلس الدولة فى مجال الاقتراح التشريعى بعد ذلك.([2])

وإذا اعتبرنا أن مجلس الدولة قام بدراسة معينة وقامت الحكومة بأخذ جانب من الاقتراحات الواردة بها وطبقتها ، فإنه

---

[1]) فى هذا المفهوم: Henry Puget, LJCE, S., 1952 , P. 109.

[2]) راجع فى هذا المفهوم التقييم المقدم من Yves Cannac فى عام ١٩٨٣ ، EDCE ، رقم ٣٤.

يمكن القول بأن أغلب دراسات مجلس الدولة تشهد نتيجة إيجابية([1]) ولكن الحكومة لا تأخذ دائماً باقتراحات مجلس الدولة.

وكما اقترح السيد Yves Cannac ([2])، فإن هــذا الموقــف يمكن أن ينشأ كذلك من الطبيعة الجدلية لموضــوع معــين ، مثــل موضوع الإدارة الحديثة للوظيفة العامة، تلك الطبيعة التى تجعل من المستحيل التطبيق الملموس لاقتراحات مجلس الدولة من قبل سلطة معينة مثل الوزير الأول على المستوى السياسى والســكرتير العــام للحكومة على المستوى الإدارى.

إن الدور المحرك للتعديلات التى يقدمها مجلس الدولة يبــدو أكثر وضوحاً عندما لا تلقى دراساته أى تقدير خاص مــن جانــب الحكومة ، لأن هذه الدراسات تأخذ عندئذ شكل التوجيهات العمليــة بالنسبة للإدارات ، وهذا هو الحال بصفة خاصة بالنسبة للدراســات المتعلقة بإنشاء وتحويل وإلغاء المؤسسات العامة القومية.

---

[1]) راجع حول هذه النقطة موقف:
J. Massot et J. Marimbert , in le conseil d'État , NED, n° 4869. 70, p. 273.
- مشار إليه لدى:
Anne Jeannot – Gasnier, op. cit , p. 1139, Marge 21.

[2]) Yves Cannac ، المقال السابق.

إن مجلس الدولة، من خلال وضعه فى الدولة وأسلوب عمله وتشكيله، يكون له الحق فى دراسة العديد من المشاكل التى ليس للإدارة ، الفعالة والمضغوطة، الوقت لدراستها.

إن مجلس الدولة يستطيع كذلك، بدون روح الرقابة والنقد، النظر فى الموضوعات المتعلقة بالعمل الإدارى والتمسك بإبداء ملاحظاته بشأنها.

وهكذا ، فإن مجلس الدولة كان مصدراً للعديد من التعديلات والإصلاحات ، مفضلاً ، علاوة على ذلك ، التعديلات ذات الطابع الفنى على التعديلات ذات الطابع السياسى ، تماماً مثلما هو الحال بالنسبة لتفضيل التعديلات المحدودة بالنسبة للتعديلات ذات المدى الواسع.

الفرع الثانى

تقييد حق مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى

تمهيد وتقسيم:

إن حق الاقتراح التشريعى المعترف بـه لمجلس الدولـة الفرنسى بـالأمر رقـم ٤٥ – ١٧٠٨ الصـادر فـى ٣١ يوليـه ١٩٤٥([1])، والمؤكد بالمرسوم الصادر فـى ٣٠ يوليـه ١٩٦٣ ([2]) يحتوى على قيود كبيرة على المستوى القانونى.

حقاً ، إن مجلس الدولة يكون له الحق فى أن يقدم للحكومـة الاقتراحات ، لكنه لا يستطيع أن يفرضـها عليهـا مـن الناحيـة القانونية.

وبالتالى ، فإن دوره يصبح مقصوراً على مجرد دور عادى كمحرك للتعديلات التشريعية والتى لا يكون من حقه تطبيقها.

---

[1]) راجع المادة ٢٤ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليه ١٩٤٥ التى تسمح لمجلس الدولـة بأن يلفت ، بناء على اقتراح خاص منه ، نظر السلطات العامـة حـول التعـديلات ذات الطابع التشريعى أو اللائحى أو الإدارى التى تبدو له أنها متفقة مع المصلحة العامة.

[2]) المرسوم رقم ٦٣ – ٧٦٦ الصادر فى ٣٠ يوليه ١٩٦٣ حول حق مجلس الدولة إلى التزام حيث إن مجلس الدولة يجب أن يقدم للحكومة تقريراً سنوياً " حول نشاط الهيئـات الإدارية والقضائية " ويوضح " التعديلات ذات الطابع التشـريعى أو اللائحـى أو الإدارى التى يريد أن يلفت نظر الحكومة إليها".

وسوف نتناول من خلال دراسة هذا الفرع غياب سلطة اتخاذ القرار المعترف به لمجلس الدولة (الغصن الأول)، ثم نتناول من خلال (الغصن الثانى) أن مجلس الدولة مجرد موجه للنصوص التى إقرارها مستقبلاً.

الغصن الأول

غياب سلطة اتخاذ القرار المعترف به لمجلس الدولة

إن العديد من الأفكار والملاحظات والاقتراحات التى تم اقتراحها من جانب مجلس الدولة الفرنسى قد تم الأخذ بها فعلاً من جانب السلطات السياسية([1]).

كذلك ، فإنه من النادر أن تظل دراسة معينة قام بها مجلس الدولة، والتى تم اختيارها بالتشاور مع الحكومة، حبراً على ورق([2]). ومع ذلك، فإن الأخذ بما ينتهى إليه مجلس الدولة فى

[1]) راجع على سبيل المثال: الدراسة المعنوية بـ" من الأخلاق إلى القانون" والتى قدمت للحكومة فى عام ١٩٨٨ والمكملة بالمشروع المبدئى حول علوم الحياة وحقوق الإنسان الصادر فى فبراير ١٩٨٩.

وقد أدت هذه الدراسة فى عام ١٩٩٤ إلى صدور القوانين الثلاثة التالية: القانون الصادر فى أول يوليه ١٩٩٤ المتعلق بمعالجة البيانات الاسمية والتى تهدف إلى البحث فى مجال الصحة، والقانون الصادر فى ٢٩ يوليه ١٩٩٤ المتعلق بحماية جسد الإنسان، والقانون الصادر فى ٢٩ يوليه ١٩٩٤ المتعلق بالهبة واستخدام عناصر وأعضاء جسم الإنسان والمساعدة الطبية والإنجاب وتشخيص الأمراض قبل الإنجاب.

[2]) راجع فى هذا المفهوم موقف السيد J.Massot والسيد J.Marimbert فى:

دراساته من اقتراحات يدخل فى إطار السلطة التقديرية للحكومة التى تقرر مدى ملائمة الأخذ بهذه التعديلات المقترحة من عدمه.

وحتى إذا كان نائب رئيس مجلس الدولة له حق معين بالنسبة لتناول الأمر بصورة تلقائية فى مجال الدراسات ، فإن مجلس الدولة ليس له أية سلطة مستقلة فى اتخاذ القرار المتعلق بنتائج أعماله([1]).

إن مجلس الدولة الذى يوجد على قمة الإجراءات التشريعية يمارس دون شك تأثيراً حيث إنه يوجه التعديلات المستقبلية للحكومة تلك التعديلات التى تنوى الحكومة القيام بها مستقبلاً.

ومع ذلك ، فإن مجلس الدولة ليس له الحق فى فرض هذه التعديلات ، لأنه ليس من بين من لهم الحق فى الاقتراح التشريعى المشار إليهم بالمادة ٣٩ من الدستور ، حيث تنص هذه المادة على أن "اقتراح القوانين من حق الوزير الأول وأعضاء البرلمان معاً".

Le conseil d'État , NED, n°4869- 4870 p. 271. ==============

اللذان أكدا على : " أن مجلس الدولة لا يدخل فى إطار الدراسات الطويلة والمتعمقة دون أن يتأكد مسبقاً من أن الموضوع محل الدراسة يلق قبولاً من جانب الحكومة وإلا فإن الاقتراحات التى تبدى فى نهاية هذه الدراسة لن تؤخذ فى الاعتبار وبالتالى لن تأخذ بها الحكومة.

[1]) ومع ذلك فقد تم اتباع إجراء غير رسمى وهو: أن الرئيس والمقرر العام لقسم التقرير والدراسات يقابلان – من مرتين إلى ثلاث مرات– السكرتير العام للحكومة ومساعديه الأساسيين والذين يكلف من بينهم مستشاراً فنياً للمتابعة بصفة خاصة.

وبالتالى ، فإن مجلس الدولة لا يستطيع تقديم أى مشروع قانون إلى مكتب أحد المجلسين (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) وليس له كذلك الحق فى الدفاع عن هذا المشروع أمامهما عكس دستور السنة الثامنة الذى كان يسمح بذلك.

حيث كانت المادة ٥٢ من دستور السنة الثامنة تنص على أن "مجلس الدولة يكون مختصاً ، تحت إشراف القناصل ، بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة وحل الصعوبات التى تظهر فى المجال الإدارى".

وكانت المادة ٥٣ من هذا الدستور تنص على أن" أعضاء مجلس الدولة يكونون دائماً هم المكلفين بالتحدث باسم الحكومة أمام الهيئة التشريعية . وهؤلاء المتحدثون لا يتم إيفادهم بأكثر من ثلاثة للدفاع عن مشروع قانون واحد".

وبالتالى ، فإن حق الاقتراح المعترف بـه لمجلس الدولة يتضمن الكثير من الضعف، لأن كل الاقتراحات التى يستطيع مجلس الدولة إبدائها يجب ، لتنفيذها ، أن تأخذ بها السلطة المختصة.

وفى المجمل، فإن الحكومة يكون لها، تجاه ملاحظات مجلس الدولة، سلطة اتخاذ القرار بشأنها ومدى ملائمة الأخذ بها، أو بالعكس عدم أخذها فى الاعتبار.([1])

وفى هذا الفرض الثانى، فإن اقتراح مجلس الدولة يصبح لا وجود له وبالتالى ، فإن النصوص القانونية وكذلك الواقع العملى لا تعترف لمجلس الدولة إلا بشبه حق فى الاقتراح التشريعى أى أن هذا الحق يكون منقوصاً .

[1]) راجع: فى هذه المفهوم نتائج الدراسة المعنوية بـ" تنظيم المدن: من أجل قانون أكثر فعالية " التى تم إقرارها فى يناير ١٩٩٢ حيث إن أول مشروع لتعديل قانون تنظيم المدن تم تقديمه إلى مجلس الوزراء فى ٢٥ نوفمبر ١٩٩٢ . والذى لم يكن محلاً لأية مداولة أى لم ينظر فيه وأصبح لاغياً . وقد تم تقديم مشروع آخر بطموحات تحتوى على الكثير من القيود إلى مجلس الوزراء فى ٢١ يوليه ١٩٩٣ ونتج عنه القانون الصادر فى ٩ فبراير ١٩٩٤.

الغصن الثانى

مجلس الدولة مجرد موجه للنصوص التى يتم إقرارها فى المستقبل

إن مجلس الدولة الفرنسى يصبح مشتركاً من بداية لإجراءات التشريعية ، فى الإنتاج التشريعى أو اللائحى الذى تضح أن مجلس الدولة يكون مساعداً فعالاً جداً للحكومة بالنسبة له.

حقاً ، إن مجلس الدولة لا يكون له سوى شبه اقتراح تشريعى ولا يكون له الحق فى التصويت على النصوص حيث يكون هذا الاختصاص من حق البرلمان.

ومع ذلك يظهر مجلس الدولة كأنه هو الموحى أو الموجه الأساسى للتعديلات التى يتم إقرارها فى المستقبل ويحقق بذلك مظهراً للمشاركة فى الوظيفة التشريعية.([1])

---

[1]) إن تأثير مجلس الدولة فى مشروعات القوانين يظهر كذلك فى إطار الدواوين الوزارية . حيث إن أعضاء مجلس الدولة يتواجدون بصورة تقليدية، فى ظل الجمهورية الخامسة ، فى هذه الدواوين ، وبالتالى فإنهم يشاركون عندئذ فى إعداد مشروعات القوانين ليس بصفتهم هيئة فقط ولكن بصفة فردية كذلك . وهذا هو الحال كذلك بالنسبة لدور مجلس الدولة فى مصر حيث تنص المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة، ويرأس كل وزارة منها مستشار أو مستشار مساعد ويعين عدد الإدارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية==

إن تحول لجنة التقرير إلى قسم يـدل علـى إعـادة النظـر فـى الاختصاصات التشريعية لمجلس الدولة.

ولكن يمكن التأكيد على أن أية دراسة سوف تنتهـى نهايـة طبيعية([1]) إذا عرضت المشكلة المثارة على الحكومة مـن جانـب مجلس الدولة والتى سوف تتسـاءل حـول مـدى ملائمـة الأخـذ بتوصياته، حتى لو انتهى الأمر إلى استبعادها نهائياً.

===العمومية للمجلس . وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المبينة فى الفقرة الأولى.

إذن يمكن أن يكون لقسم الفتوى بمجلس الدولة دور فى إعداد القوانين واللوائح إذا طلب منهم ذلك من الجهات المعنية ولابد وأن تفعل هذه المادة بصورة ملموسة وتستعين هذه الجهات بقسم الفتوى عند إعدادها للقوانين واللوائح المتعلقة بها لأننا كمـا سـبق وأن ذكرنا فإن أعضاء مجلس الدولة يتميزون بحصولهم على دبلومين فى الدراسـات العليـا بصورة إجبارية ونعلم أن الكثير منهم لا يقف عند هذا الحد بل أن هنـاك عـدداً لـيس بالقليل حصل على درجة الدكتوراه فى الحقوق..

[1]) راجع فى هذه النقطة موقف السيد J.Massot والسيد J.Marimbert فى:
Le conseil d'État , NED, n°4869- 70, p.272.
حيث يرون أن الهدف الأول من دراسات مجلس الدولة هو حث السلطات العامـة علـى إجراء التعديلات الملموسة . أى أن مجلس الدولة يكون شديد الحرص على النتائج التى يقدمها للسلطات العامة.
حقاً إنه لا ينتظر أن تنفذ الحكومة أى اقتراح من الاقتراحات التى تم إبدائها فى الدراسات بصورة منهجية لأن مثل هذا الانتظار يغفل التمييز الأساسى بين موقـف مقـدم الـرأى وموقف من يقرر الذى لا يكون الرأى بالنسبة له إلا أحد عناصر التقدير والذى يجب أن يأخذ فى الاعتبار القيود المتزايدة المفروضة عليه.

إن الفائدة من إجراء أية دراسة لا يكون الهدف منها الحصول على نجاح مكتبى أو وثائقى ولكن يجب أن تمثل هذه الدراسة أحد مصادر المعلومات بالنسبة للحكومة ، وهذا ما أكده الأستاذ Michel Bernard فى التقرير السنوى لمجلس الدولة حيث ذكر أن الهدف من الدراسات لا يكون بصفة أساسية الحصول على نجاح مكتبى أو وثائقى وإنما يكون الهدف منه إمكانية توضيح الأمور للحكومة للقيام بعملها بصورة أفضل.

وهنا يمكن أن نلمس الدور الحقيقى لمجلس الدولة: حيث إن هذا الدور لا يرتكز على جعل مجلس الدولة منافساً أو نداً للحكومة، ولكن يجعله مستشاراً لها فى توضيح الأمور لها ومساعدتها فى أداء مهمتها.

ولكن لابد وأن نشير إلى أن الرغبة فى إيجاد مشاركة كبيرة وملموسة لمجلس الدولة فى مجال الاقتراح التشريعى هو أمر غير مرغوب فيه لأن هذا الوضع يستتبع خروج مجلس الدولة عن اختصاصاته كمساعد للحكومة.

وإذا كان مجلس الدولة يعتبر جهازاً ضرورياً لسيرورة القرار الحكومى، فإنه يجب ألا يصل مع ذلك إلى مرحلة كونه سلطة ثالثة ويكون له، مثل الحكومة وأعضاء البرلمان، حق حقيقى فى الاقتراح التشريعى.

إن شبه الاقتراح التشريعى ، المعترف به لمجلس الدولة عن طريق النصوص والواقع العملى ، يمثل إذن الصورة الأكثر تقدماً لمشاركة مجلس الدولة فى الوظيفة التشريعية دون المساس بتوازن المؤسسات.

إن مشاركة مجلس الدولة فى وظيفة الاقتراح التشريعى يمكن أن تظهر كذلك بصورة غير مباشرة عندما يطلب من مجلس الدولة إبداء الرأى فيما يتعلق ببعض مشروعات القوانين.

وهذه المشاركة الهامة لمجلس الدولة بقدر ما هى تقليدية إلا أنها تحتوى مع ذلك على قيود تستمد من الوظيفة المعترف بها لمجلس الدولة "كمجرد مبد للرأى".

المبحث الثانى

مشاركة مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى للحكومة

تمهيد وتقسيم:

إن العديد من النصوص القانونية لا يمكن أن تصدر إلا بعد تدخل من جانب مجلس الدولة الفرنسى.

فبالإضافة إلى مشروعات قوانينها ، فإن الحكومة تستطيع أن تطلب من مجلس الدولة الرأى حول أى موضوع أياً كان.

حيث إن المادة ٢٣ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليه ١٩٤٥ ، متناولة فى ذلك ما كانت تنص عليه المادة ٥٢ من دستور السنة الثامنة، تنص على أنه يمكن أخذ رأى مجلس الدولة بصفة خاصة من جانب الوزراء حول الصعوبات التى تظهر فى المجال الإدارى.

وفى هذه الحالة، فإن مجلس الدولة يبدى رأياً يقع بصفة عامة على الحد بين الاستشارة والقرار .

وقد تعرضنا من قبل لنص المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى توضح اختصاص قسم الفتوى بمجلس الدولة من حيث إبداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة.

من هنا يمكن أن يشارك مجلس الدولة المصرى بصورة غير مباشرة فى اقتراح مشروعات القوانين التى تقدمها الحكومة.

وسوف نتناول من خلال هذا المبحث التعرض للقواعد التى على أساسها يمارس مجلس الدولة اختصاصه الاستشاري (المطلب الأول) ثم نتعرض لمدى حق الاقتراح المعترف به لمجلس الدولة من خلال (المطلب الثانى).

المطلب الأول

المشاركة فى الاقتراح التشريعى الحكومى

عن طريق الاستشارة.

تمهيد وتقسيم:

إن مجلس الدولة الفرنسى لا يكون – مثلما كان الحال فى ظل القنصلية والإمبراطوريتين الأولى والثانية – مكلفاً بصورة مباشرة بإعداد مشروعات القوانين.

ولكن مشاركته تقتصر على مجرد إبداء رأى معين حول مشروع نص تشريعى أو لائحى.

وهذا التدخل من مجلس الدولة الذى يمارس قبلياً ينتمى بالتالى لرقابة وقائية تتيح لمجلس الدولة إمكانية طرح تعديلات على المشروع الحكومى المعروض عليه وسوف نعرض لرقابة مجلس الدولة من خلال عرض مشروعات القوانين واللوائح بصورة إلزامية عليه (الفرع الأول)، ثم نعرض فى الفرع الثانى عرض مشروعات القوانين واللوائح على مجلس الدولة بصورة اختيارية (الفرع الثانى).

الفرع الأول

عرض مشروعات القوانين واللوائح على مجلس الدولة بصورة إلزامية

إن النشاط التشريعى لمجلس الدولة الفرنسى ظهر متفوقاً فى الفترات التى كانت المجالس البرلمانية والهيئات المنتخبة مستهان بها من جانب أية حكومة استبدادية وهو ما ظهر فى فترات حكم نابليون الأول ونابليون الثالث وبالعكس من ذلك، فى ظل الأنظمة البرلمانية التى تستوجب مسئولية الحكومة أمام المجالس البرلمانية ، فإن السلطة التشريعية كانت تمارس بصورة كاملة من جانب هذه المجالس.

إن الأمر الصادر فى ٣١ يوليه ١٩٤٥ الذى يمثل القانون الحالى لمجلس الدولة أقر نظاماً بعيداً عن هذين المفهومين للوظيفة التشريعية.

حيث إن هذا الأمر يقيم توازناً بين أمرين السلطة التشريعية المحجوزة للبرلمان والاقتراح التشريعى الحكومى عن طريق عرض هذا الاقتراح على مجلس الدولة، حيث نصت المادة ٢١ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليه ١٩٤٥ على أن مجلس الدولة يشارك فى سن القوانين أو الأوامر فى إطار الشروط المحددة فى الأمر(١).

(١)
Georges Maleville, compétence du conseil d'État , Attributions non contentieuses , Juris- classeures, 1993, Fascicule 1071, 11, p.1.

إن السكوت الذى التزمه الدستور الصادر فى ٢١ أكتوبر ١٩٤٦ حول الاختصاصات التشريعية لمجلس الدولة يحمل مع ذلك نتائج قانونية هامة.

حيث كان المشرع العادى يستطيع، دون التعرض لعيب عدم الدستورية ، أن يسحب من مجلس الدولة اختصاصاته التشريعية.

وهذا هو الوضع حالياً فى القانون المصرى، حيث يستطيع المشرع العادى سحب الاختصاص التشريعى من مجلس الدولة دون التعرض لعدم الدستورية ، حيث لا يوجد نص دستورى يمنح هذا الاختصاص لمجلس الدولة.

حيث تنص المادة ١٣ من الدستور الفرنسى الصادر فى ٢١ أكتوبر ١٩٤٦ على أن " الجمعية الوطنية تصوت وحدها على القانون".

ومن الناحية العملية، فإن هذه المهمة لم تكن محل منازعة على الإطلاق بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى.

بل بالعكس من ذلك ، فإن هذه المهمة قد اتسعت بدرجة ملموسة بالنسبة للأمور ذات الطابع المؤسسى أو المتعلقة بتنظيم السلطات العامة.

ومع ذلك كان يجب الانتظار لقدوم الجمهورية الخامسة من أجل إقرار الوظيفة التشريعية لمجلس الدولة دستورياً ([1]).

حيث إن الدستور الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨ لم يكتف بإعادة تناول ، فى مادته الثالثة عشرة ، النص التقليدى الذى يمنح رئيس الجمهورية الحق فى تعيين مستشارى مجلس الدولة من خلال مجلس الوزراء.

وإنما وللمرة الأولى منذ عام ١٨٥٢ ، فقد أشار إلى دور مجلس الدولة فى إعداد النصوص وقد تم الإشارة إلى هذا الدور فى أربع مرات صراحة فى المواد ٣٧ / ٢ و ٣٨ و ٣٩ و ٩٢ من الدستور الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨.

وعلى الرغم من أن الحكومة والبرلمان ، فى ظل نظام القانون الصادر فى ٢٤ مايو ١٨٧٢، كان لهما الحرية فى عرض مشروعات واقتراحات القوانين على مجلس الدولة لأخذ رأيه فإن الدستور الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨ أكد قاعدة الاستشارة الملزمة لمجلس الدولة حول كل مشروعات القوانين([2])، تلك الاستشارة التى لم تكن مستمدة حتى ذلك الوقت إلا من مجرد نص تشريعى عادى.

---

[1]) Anne Jeannot- Gasnier, op. cit , p. 1144.

[2]) إن مجلس الدولة يبدى رأيه حول: ١- المشروعات المقترحة من أعضاء البرلمان التى ترى الجمعية الوطنية إحالتها إلى مجلس الدولة. ---------------

وهكذا، فإن الدستور الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨ يتضمن حالات أربع لأخذ رأى مجلس الدولة بصورة إلزامية.

حيث إن المادة ٣٩ ([1]) تتطلب أولاً أخذ رأى مجلس الدولة بالنسبة لمشروعات القوانين ذات المصدر الحكومى ، قبل أى مناقشة من جانب مجلس الوزراء الذى يقر هذا المشروع وإيداعه مكتب أحد المجلسين.

وتطبق هذه القاعدة على كل مشروعات القوانين بصرف النظر عن موضوعها ([2]) أو إجراءات إقرارها([3]) أو طبيعتها العاجلة([4]).

=====٢- مشروعات القوانين المعدة من جانب الحكومة والتى يصدر مرسوم خاص يقضى بعرضها على مجلس الدولة وهذا ما قضت به المادة ٨ من القانون الصادر فى ٢٤ مايو ١٨٧٢ المتعلق بإعادة تنظيم مجلس الدولة. وفى الواقع فإن الحكومة قد أخذت رأى مجلس الدولة بصورة قليلة جداً خلال هذه الفترة : ١٣ مرة من عام ١٨٧٢ إلى عام ١٨٨٧ وبالنسبة للتشريعات الثانوية.

1) إن المادة ٢/٣٩ تنص على أن " مشروعات القوانين يتم مناقشتها فى مجلس الوزراء بعد أخذ راى مجلس الدولة وتودع مكتب أحد المجلسين".

2) وبالتالى يمكن أن يتعلق الأمر بمشروع تعديل دستورى ، أو بمشروع قانون أساسى، أو بمشروع قانون مالى، أو بمشروع قانون يسمح بإقرار أو بالتصديق على معاهدة أو إتفاقية دولية أو بمشروع قانون عادى.

3) فقد يتعلق الأمر بقانون مصوت عليه من جانب البرلمان أو قانون استفتائى.

4) إن مشروعات القوانين التى لها طبيعة عاجلة لا تخرج عن إطار أخذ رأى مجلس الدولة بصورة إلزامية ولكن يتم دراستها حسب الإجراء الخاص باللجنة الدائمة . ومنذ عام ١٩٦٣ فإن اللجنة الدائمة يرأسها نائب رئيس مجلس الدولة وفى حالة غيابه==

وبالعكس من ذلك ، فإن اقتراحات القـوانين ذات المصـدر البرلمانى وكذلك التعديلات التى تقدمها الحكومة أو البرلمان علـى هذه الاقتراحات لا تخضع لهذه الاستشارة الإلزامية.

وفى مجال الأوامر Les ordonnances ، يوجد نصين فى الدستور يقران عرض هذه الأوامر على مجلس الدولة لأخذ رأيـه بصورة ملزمة.

حيث إن المادة ٩٢، التى لم يعد لها إلا قيمة تاريخية ، أدت بمجلس الدولة إلى النظر فى الكثير من الأوامر التى لها قوة القانون

=يرأسها رئيس قسم الماليات . وعلاوة على ذلك تتكـون اللجنـة مـن اثنـى عشـر مستشاراً وستة نواب.

وقد ورد نص مشابه فى قانون مجلس الدولة المصرى الحالى رقـم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ حيث تنص المادة ٦٤ منه على أن تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يـرى رئـيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجـه الاسـتعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسـم ينديـه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة.

مع ملاحظة وجود اختلاف بين الوضع فى فرنسا ومصر حيث يتم تشـكيل اللجنـة فـى فرنسا من رئيس واثنى عشر مستشاراً وستة نواب، أما فى مصر فتتكون هذه اللجنة من رئيس وعضوين اثنين.

بالإضافة إلى أن اللجنة تختص بمراجعة الصياغة فى مصر أما فى فرنسا فـإن اللجنـة تبدى رأيها حول النص.

الصادرة من الحكومة بناء على تفويض دستوري وذلك قبل إقرارها من مجلس الوزراء ([1]).

كذلك فإن ٣٨ تنص على أن الأوامر التى يتم إقرارها بناء على تفويض برلمانى تصدر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة بشأنها.

وفى المجال اللائحى ، فإن عرض الأمر على مجلس الدولة لم يكن له أساس واحد.

حيث إن الأساس يكون دستورياً فيما يتعلق بالسلطة اللائحية المستقلة (م ٣٧).

ويكون الأساس بالعكس تشريعياً عندما يتعلق الأمر بالسلطة اللائحية التابعة.

حيث إن م ٣٧ / ٢ ([2]) تفرض أخذ رأى مجلس الدولة فيما يتعلق بكل مشروعات المراسيم التى تعدّل النصوص ذات الشكل

---

[1]) إن المادة ٩٢ من الدستور تنص على أن " الإجراءات التشريعية اللازمة لإنشاء المؤسسات، وحتى تاريخ هذا الإنشاء ، وتسيير المؤسسات العامة تصدر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأى مجلس الدولة عن طريق الأوامر التى لها قوة القانون.

[2]) حيث إن م ٣٧ فقرة (١) ، (٢) تنص على أن : " الموضوعات التى لا تدخل فى مجال القانون يكون لها طبيعة لائحية . والنصوص ذات الشكل التشريعى الصادرة فى هذه المجالات يمكن تعديلها بمراسيم صادرة بعد أخذ رأى مجلس الدولة".

راجع فى هذا المفهوم حكم مجلس الدولة:

التشريعى التى تم إقرارها قبل العمل بالدستور الجديد والتى تتنـــاول موضوعات لائحية بموجب هذا الدستور الجديد.

ومع ذلك ، فإن اختصاص مجلس الدولة فى هـــذا الشـــأن لا يمكن أن يكون مقيداً بهذه الحالات وحدها المنصوص عليهـــا فـــى الدستور ففى الواقع، فإن أكثر الآراء لمجلس الدولة تصدر بناء على نصوص تشريعية، بل ولائحية ، التى تتطلب تدخله.

حيث إن القوانين كثيراً ما تنص على أن المراسيم المطبقـــة لها تصدر بعد أخذ رأى مجلس الدولة.

وحسب اتجاه المجلس الدستورى ، فإن مثـــل هـــذا التحديـــد يخص المشرع فى النطاق الذى يعتبر فيه مثل هذا التحديد ضـــمانة أساسية بالنسبة للموطنين.([1])

C.E., 29 Juillet 1983 , Dubasque , 1er esp., syndicat général CGT= des personnels de L'éducation nationale, 2e esp., Rec., P. 308.

وهذا النص الدستورى تم تفسيره بصورة صارمة فإذا كان النص السابق علـــى العمـــل بالدستور هو مرسوم بقانون (من حيث القيمة ولكنه ليس ذا شكل تشريعى) ، فإنه يمكن تعديله عن طريق مرسوم عادى على الرغم من أنه قد صدر بعد أخذ رأى مجلس الدولة بصورة ملزمة .

راجع فى هذا المعنى حكم مجلس الدولة:

C.E., 14 Juin 1968, constantin , Rec, P.364, A.J.1969, p.31.

وقد صدر هذا الحكم بصدد تعديل المرسوم بقـــانون الصـــادر فـــى ٣٠ ســـبتمبر ١٩٥٣ بالمرسوم رقم ٧٦٨ الصادر فى ٣٠ يوليه ١٩٦٣.

[1]) راجع فى هذا المفهوم: حكم المجلس الدستورى الصـــادر فـــى ٢٠ فبرايـــر ١٩٧٣ والذى يتعلق بمختلف نصوص قانون تنظيم المدن. حيث إن المجلس الدستورى اعتبر =

وقد يتحقق كذلك أن مرسوماً معيناً يتطلب أن تصدر بعض الإجراءات عن طريق مرسوم صادر بعد أخذ رأى مجلس الدولة، ولكن هذا الفرض نادراً ما يحدث([1]).

وطبقاً لما تقدم نرى أن أساس أخذ رأى مجلس الدولة الفرنسى بصدد مشروعات القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر يمكن أن يستند إلى نصوص دستورية وتشريعية ولائحية.

وهذا على خلاف الوضع فى مصر، حيث رأينا أن النص الذى يتعرض لأخذ رأى مجلس الدولة بصدد مشروعات القوانين أو قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية أو اللوائح قد ورد فى قانون مجلس الدولة، وبالتالى لا يوجد نص دستورى يلزم

---أن بعض الإجراءات يكون من شأنها الإضرار بالمبادئ الأساسية المتعلقة بحرية إدارة الهيئات المحلية ونظام الملكية، وأن الالتزام باللجوء إلى مرسوم صادر بعد أخذ رأى مجلس الدولة يجب اعتباره فى هذه الحالة ضمانة أساسية بالنسبة للهيئات والأفراد المعنيين من هذه الإجراءات ويكون لهم الحق بهذا الوضع فى الاعتراض عليها. ولهذا السبب ، فإن المجلس الدستورى اعتبر أن هذه النصوص تدخل فى اختصاص المشرع فيما لو نصت على صدور المراسيم بعد أخذ رأى مجلس الدولة وحددت الشروط والأوضاع التى يوجد فيها ما يدعو لإصدار هذه النصوص.
راجع فى عرض هذا الحكم:
Anne Jeannot- Gasnier , op. cit , p. 1146, Marge 53.

[1]) ونذكر فى هذا الصدد على سبيل المثال المرسوم الصادر فى ١٥ يونيه ١٩٨٧ المتعلق بتنظيم هيئات الإدارة المركزية الذى ينص على أن :" تنظيم الهيئات المركزية لكل وزارة من خلال إدارات عامة وهيئات ومصالح يحدد بمرسوم صادر بعد أخذ رأى مجلس الدولة".

الوزارات أو المصالح المعينة بأخذ رأى مجلس الدولة حول هذه المشروعات ونرى أنه لابد من هذا التدخل الدستورى بحيث يكون القانون أو اللائحة فى حالة عدم عرضهما على مجلس الدولة لأخذ رأيه فيهما قبل صدورهما معيباً بعيب شكلى يؤدى إلى عدم دستورية القانون أو اللائحة أما فى ظل الوضع الحالى ، وعلى الرغم من أن نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الحالى الذى ورد به " على كل وزارة أو مصلحة" جازم فى أن أخذ رأى مجلس الدولة إلزامى، فإن عدم أخذ هذا الرأى لا يعيب القانون أو اللائحة بعدم الدستورية لعيب شكلى أو إجرائى.

وطبقاً لهذا النص يجب عرض أى قانون ، أساسى أو عادى، أو أى قرار صادر من رئيس الجمهورية ذا صفة تشريعية أو أية لائحة على قسم التشريع لمراجعة صياغتها.

ولكن فى ملاحظات قسم التشريع بمجلس الدولة المصرى فى مجال مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات أكد أن قسم التشريع فى مجلس الدولة يتمتع بمكانة خاصة متميزة ، ذلك أن اختصاصاته المنصوص عليها بالمادة ٦٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لا تتمثل فى إحكام صياغة مشروعات التشريعات التى تعرض عليه فحسب ، بل تتمثل أيضاً فيما يجريه من رقابة مسبقة على تلك التشريعات ، باستبعاد ما قد تتضمنه من مخالفة لأحكام الدستور، ورقابة على مشروعيتها باستبعاد ما قد يقوم من تعارض

بين أحكامها وأحكام التشريعات الأخرى القائمة الأسمى منها درجة أو التى تشاركها فى ذات المرتبة .

ولنا تعقيب على هذه الملاحظات فى أن قسم التشريع بمجلس الدولة ليس له الحق فى الرقابة المسبقة على القوانين ذلك أننا فى مصر نأخذ بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين وهذا حق أصيل ومقصور على المحكمة الدستورية العليا.

ولنا ملاحظة أخرى على ما ورد بهذه الملاحظات فى قسم التشريع لا يملك استبعاد ما قد يقوم من تعارض بين التشريع المعروضة عليه والتشريعات الأخرى القائمة الأسمى منها درجة أو التى تشاركها فى ذات الدرجة ، حيث يملك القسم إبداء الملاحظات فقط للجهة التى عرضت المشروع عليه دون إمكانية استبعاده.

ولهذه الجهة الأخذ بهذه الملاحظات أو طرحها جانباً ، وهذا ما حدث بالفعل فى بعض الأحيان كما سنعرض فيما بعد.

وقد أوضح قسم التشريع أن الممارسة الفعلية لأعمال قسم التشريع أسفرت عن ملاحظات عديدة منها ما يتعلق بمشروعات القوانين واللوائح والقرارات التى ترد إلى قسم التشريع للمراجعة أو ما يتعلق بالتشريعات القائمة وما أسفر عنه التطبيق العملى لها من

أوجه قصور معينة تستدعى التدخل التشريعى لمعالجتها بالتعديل أو الإضافة أو الإلغاء ([1]).

حيث أسفرت الممارسة الفعلية لعمل قسم التشريع فى مجال مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات أن الوزارات والجهات الحكومية لم تلتزم فى كثير من الأحيان بالعرض على قسم التشريع بالتطبيق لأحكام القانون حيث تبين من الاطلاع على سجلات القسم خلال الفترة من عام ١٩٩١ إلى عام ٢٠٠٣ أن عدد المشروعات التى وردت للقسم لمراجعتها فى تناقص مستمر ، بل تبين أن بعض الوزارات لم تقم خلال هذه الفترة بإرسال أية مشروعات إلى القسم لمراجعتها ، وذلك على الرغم من أهمية دور قسم التشريع فيما يجريه من رقابة دستورية مسبقة على تلك المشروعات.

ونحن ننتقد هذه العبارة الأخيرة كما سبق القول ففى مصر لا توجد رقابة دستورية سابقة ، والمحكمة الدستورية العليا هى صاحبة الاختصاص الوحيد فى الرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين.

[1]) المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، خلال العام القضائى ٢٠٠٢/٢٠٠٣ الجزء الثالث من يوليو ٢٠٠٢ حتى سبتمبر ٢٠٠٣، مجلس الدولة ، قسم التشريع ، المكتب الفنى، ص ١٧٣ و ١٧٤.

إن أداء قسم التشريع لوظيفته كجهاز فنى قومى متخصص يتولى مراجعة جميع التشريعات قبل صدورها لا يجوز أن يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة وإنما هو يشمل جانباً أكثر أهمية يتصل بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة ورفع احتمالات التضارب فيما بينها وتوجيه اتجاهاتها والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط([1]).

إن مقتضى نص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن قسم التشريع يختص بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح وبالتالى لا يوجد التزام قانونى على قسم التشريع بالامتناع عن مراجعة صياغة التشريعات إلى أن يتم استيفاء الموافقات اللازمة لإصدارها وعلى القسم ممارسة اختصاصاته فى المراجعة وتنبيه الجهة الإدارية بوجوب استيفاء هذه الموافقات قبل الإصدار([2]).

ومراجعة الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح المنوطة بقسم التشريع بمجلس الدولة تتضمن دراسة قانونية فنية

[1]) المبادئ التى قررها قسم التشريع فى شأن تحديد اختصاصه، ملف رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ جلسة ١٩٧٥/٥/٢٧ ، مشار إليه لدى : د/ محمد ماهر أبو العينين ، الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الأول ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٢.

[2]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، ملف رقم ٣٧/ ١٩٣٣/٢- فتوى رقم ٣٧٣ بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٤ جلسة ١٩٨٦/٣/١٩ ، مجلس الدولة ، قسم التشريع، المكتب الفنى لقسم التشريع ، الجزء الأول، العام القضائى ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ ص ١٩.

تتعلق بمدى تعارض أحكام المشروع المقترح مع أحكام القوانين الأعلى وعلى رأسها أحكام الدستور وما يحيل إليه من أصول مرجعية وما يقرره من مبادئ وما يوجبه من توجيهات أساسية كما تتعلق بمدى الاتساق والتجانس بين أحكام المشروع المقترح وبين الهيكل التشريعى السائد فى المجتمع بحسبان تقدير ما يتوقع أن يفضى إليه تطبيق أحكام المشروع وتفاعله مع أحكام التشريعات الجارية من اتساق فى العمل أو ما يفضى إليه من تنافر وتخالف فى تحقيق الآثار المرجوة بالنسبة للتشريع المقترح أو التشريعات السارية كما يتعلق بمدى ملاءمة الأحكام التفصيلية والإجرائية للمشروع للأهداف الكلية المرجوة من سن التشريع ومدى صلاحيتها لتحقيق المصالح العامة المطلوب تقريرها وذلك كله فضلاً عن ضبط المصطلحات وتدقيق العبارات وملاحظة الجوانب اللغوية وتصنيف الأحكام وترتيبها فى اتساق ووضوح([1]).

والمشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة اختصاص مراجعة صياغة القوانين والقرارات الجمهورية واللوائح التنفيذية دون سواه عبثاً وإنما قصد به أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة وكمال التنسيق وعدم التعارض وضمان تحقيق الانسجام

---

[1]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ملف رقم ٨١/٢/١٦ فتوى رقم ٦٥٨ بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦،المكتب الفنى لقسم التشريع،الجزء الأول ، المرجع السابق، ص ١٩و٢٠.

والتناغم بين التشريع الواحد وما فى مرتبته من تشريعات وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور أو تأتى صياغته تثير خلافاً فى التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية([1]).

ويتحدد اختصاص قسم التشريع طبقاً لقانون مجلس الدولة فى مراجعة القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية وحدها وهى تلك التى تضم قواعد عامة مجردة تطبق على كل الحالات وبالنسبة لكل الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط التطبيق دون نظر إلى أشخاصهم أو أسمائهم، فإذا كان المشروع الماثل للبحث لا ينطبق عليه هذا الوصف كأن يتعلق باعتماد تقسيم معين بالذات وبالنسبة إلى قطعة أرض محددة بذاتها ومملوكة لعدد معين من الأفراد بذواتهم فإن مراجعة مثل هذا المشروع تخرج عن اختصاص قسم التشريع طبقاً للقانون نظراً لانعدام الصفة التشريعية فى شأنه.([2])

---

[1]) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، ملف رقم ٥٥٨/٢/٣٧ - فتوى رقم ١١٣١ بتاريخ ١٩٩٨/١٠/١٩ - جلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٩٨، المكتب الفنى لقسم التشريع ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ٢٠.

[2]) المبادئ التى قررها قسم التشريع، ملف رقم ٣٢١ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧٠/١٠/٣١ ، د/ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق ، ص ١٩.

كذلك لا يدخل في نطاق اختصاص قسم التشريع مراجعة مشروعات قرارات التفويض بحسبانها تفتقر إلى صفة التشريع التى يتحدد على أساسها اختصاص القسم([1]).

وإذا كان المشروع المعروض يقتصر على مجرد تحديد القيمة السنوية لمقابل الانتفاع بجزء محدد من مبنى ذاته وذلك بالنسبة لجهة إدارية معينة، فإن ذلك لا يعد قراراً ذا صفة تشريعية مما يدخل فى اختصاص قسم التشريع طبقاً لقانون مجلس الدولة([2]).

بالإضافة إلى أن قرارات رئيس الجمهورية الصادرة استناداً إلى الفقرة(١٣) من المادة ١١٠ من قانون الجمارك لا تعد قرارات ذات صفة تشريعية متى كانت تنصب على تقرير الإعفاء من الضرائب الجمركية لأشياء محددة بذاتها ومن ثم لا تتضمن مثل هذه القرارات أى قواعد عامة تنظيمية مجردة وبالتالى تخرج مراجعتها

[1]) المبادئ التى قررها قسم التشريع ملف رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ وملف رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٢/٢٩ / ١٩٧٠ ، مشار إليه لدى . د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ١٩.

[2]) المبادئ التى قررها قسم التشريع ملف رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧١/١/٢٣ مشار إليه لدى : د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق، ص ١٩.

عن نطاق اختصاص قسم التشريع وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الجمهورية الفردية التى لا تعد ذات صبغة تشريعية أو تنظيمية.([1])

وتختص لجان الفتوى بمراجعة شروط العقود التى تصدر بقانون ويختص قسم التشريع بمراجعة مشروعات القوانين التى تصدر بموجبها تلك العقود.([2])

إن النصوص الاتفاقية التعاقدية التى تبرم بين الوزارة وهيئة خاصة والمنتفع بمشروع معين ليس لها أى صفة تشريعية وبالتالى لا يختص قسم التشريع بمراجعتها كما أن الأمر الإدارى بإسناد اختصاص معين إلى إحدى الجهات التابعة للوزارة ليس له صفة تشريعية وبالتالى يخرج عن اختصاص قسم التشريع.([3])

إن قسم التشريع لا يختص بمراجعة مشروعات القرارات التى لا تتضمن قواعد تنظيمية عامة كما لا يختص بمراجعة المشروعات التى تعتبر من قبيل التعليمات الإدارية الداخلية التى لا تتسم بالصفة التشريعية فإذا كان المشروع لا يعدو فى حقيقته مجرد

---

[1]) المبادئ التى قررها قسم التشريع ، ملف رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧٠/٢/٢ وملف رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٤ جلسة ١٩٧٤/٢/١٧ ، مشار إليه لدى : د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق، ص ٢٠.

[2]) المبادئ التى قررها قسم التشريع، فتوى رقم ٣٦٣ فى ١٩٧٠/٥/٦ – جلسة ١٩٧٠/٣/٢٤ ، المكتب الفنى لقسم التشريع ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ١٩.

[3]) المبادئ التى قررها قسم التشريع، ملف رقم ١٣٧ لسنة ١٩٧١ جلسة ١٩٧١/٧/٦ ، مشار إليه لدى: د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ٢١.

تعليمات إدارية داخلية يلتزم بها العاملون بالجهة الإدارية ، فإنه لا يعتبر من القرارات ذات الصفة التشريعية أو اللوائح التى يختص قسم التشريع بمراجعة صياغتها ، وكذلك لا يختص القسم بمراجعة قرارات تأسيس الشركات.([1])

ولا شك أن لقسم التشريع أن يضع تحت نظر الجهات الإدارية المختصة كل ما يمكن أن يثور بصدد بحث أو مراجعة تشريع معين متى رأى القسم أن لذلك مقتضى إما نظراً لأهمية موضوع المشروع أو بسبب خطورة التدخل التشريعى المقترح دون أن يعد ذلك خروجاً من قسم التشريع عن حدود اختصاصه أو تورطاً فى تقدير ملائمة المشروع أو التعقيب عليه من الناحية الموضوعية البحتة([2]).

واختصاص قسم التشريع لا يمتد إلى إبداء الرأى القانونى فيما يجابه الجهة المتقدمة بالمشروع من مشكلات فلهذه الجهة الرجوع إلى إدارة الفتوى المختصة.([3])

[1]) المبادئ التى قررها قسم التشريع، ملف رقم ٢١ لسنة ١٩٧٥ جلسة ١٩٧٥/٥/١٦ وملف رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥ بجلسة ١٩٧٥/٢/١١ ، مشار إليه لدى: د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ٢٢.

[2]) المبادئ التى قررها قسم التشريع ، ملف رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧١/٢/٢٣ ، مشار إليه لدى: د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق، ص ٢١.

[3]) المبادئ التى قررها قسم التشريع، ملف رقم ٣٦٩ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧١/١١/٦ ،مشار إليه لدى: د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ٢١.

وإذا كان المشروع مازال يعد فى مرحلة الإعداد والدراسة وتناول وجهات النظر فإن قسم التشريع لا يتولى مراجعة صياغته فى هذه المرحلة ذلك أن طلب مراجعة الصياغة يقوم على أصل مقتضاه أن الجهة الطالبة قد استنفدت مراحل الإعداد والدراسة وأنها قد ارتضت من وجهة نظرها المشروع بصورته المعروضة على القسم لمراجعته بحسبان أن مراجعة الصياغة هى مرحلة ما قبل الإصدار مباشرة وهنا يكمن الفارق الجوهرى بين طلب مراجعة الصياغة وبين طلب إعداد المشروع أصلاً وهو طلب يتعين أن يكون صريحاً وقاطعاً([1]).

واختصاص قسم التشريع بمراجعة الصياغة مناطه أن يكون المطلوب مراجعة صياغته مشروعاً لم يصدر بعد طبقاً لصريح نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة ولما كان الثابت أن لائحة الجزاءات المطلوب مراجعة صياغتها قد صدرت فعلاً وتم نشرها والعمل بها مما يخلع عنها وصف المشروع الذى يختص القسم بمراجعة صياغته لذلك انتهى رأى القسم إلى عدم اختصاصه بمراجعة اللائحة المشار إليها باعتبار أنها قد صدرت فعلاً.([2])

---

[1]) المبادئ التى قررها قسم التشريع ، ملف رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٧٢ جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٩.مشار إليه لدى: د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ٢١.

[2]) المبادئ التى قررها قسم التشريع، ملف رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٣ جلسة ١٩٧٣/٧/٨ وملف رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤ ، مشار إليه لدى: د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ٢٢.

وإذا كانت المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد أجازت للجهة أن تطلب من قسم التشريع إعداد المشروع إلا أن ذلك يقتضى ضرورة أن توضع تحت نظر القسم جميع البيانات التى تكون المحتوى الموضوعى للمشروع وما تستهدفه الجهة صاحبة الشأن من المشروع وما ترغب فى وضعه من أحكام موضوعية.([1])

وممارسة قسم التشريع لاختصاصه بمراجعة صياغة مشروعات القوانين التى تعرض عليه وفقاً لنص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة تتطلب منه أن يسترعى النظر إلى الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ذات الصلة بالمشروع المعروض وذلك حتى تجرى صياغته وفقاً لهذه الأحكام وذلك نزولاً على مبدأ سيادة القانون والتزاماً بأحكام الدستور.([2])

ويتعين عند مراجعة قسم التشريع مشروعات القوانين والقرارات الواردة من الوزارات أن يكون الوزير مقدم المشروع ما زال على رأس وزارته وقت المراجعة فإذا صدر قرار بتعيين وزير غيره بمناسبة إعادة تشكيل الوزارة فإنه يتعين إعادة المشروع إلى

---

[1]) المبادئ التى قررها قسم التشريع ، ملف رقم ٩٧ / ١٩٧٢ ، المكتب الفنى لقسم التشريع ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ٣١.

[2]) المبادئ التى قررها قسم التشريع ، ملف رقم ٣٤ / ١٩٩١ ، المكتب الفنى لقسم التشريع ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ٣٢.

الوزارة ليقدر الوزير الجديد مدى مناسبة الاستمرار فى مراجعة المشروع المعروض على القسم باعتبار أن السياسة التشريعية لكل وزارة منوطة بالوزير المختص.([1])

ولقسم التشريع فى سبيل قيامه بمباشرة اختصاصه بمراجعة صياغة المشروعات واللوائح أن يطلب من الجهة الإدارية التى أعدت المشروع إفادته بمذكرته الإيضاحية وبمبررات المشروع وغير ذلك من البيانات ، ونكول الجهة الإدارية عن تزويد قسم التشريع بما طلبه من أوراق وبيانات رغم استحثاثها على ذلك أكثر من مرة بما ينبئ عن عدولها عن طلب مراجعة المشروع وبالتالى يعود المشروع إلى الجهة الإدارية دون مراجعة([2]).

وعند ممارسة قسم التشريع لاختصاصه بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح التى تعرض عليه وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة عليه أن يسترعى النظر إلى ما قد يكون فى القوانين القائمة من مخالفات دستورية حتى تعمل الحكومة من جانبها على تعديلها نزولاً على مبدأ سيادة القانون والتزاماً بأحكام

[1]) المبادئ التى قررها قسم التشريع، ملف رقم ١٩٩٣/٨٨ ، المكتب الفنى لقسم التشريع، الجزء الأول ، المرجع السابق ص ٣٢.

[2]) المبادئ التى قررها قسم التشريع، ملف رقم ١٩٩٣/٩٠ ، وملف رقم ١٣٧/ ١٩٩٣ ، المكتب الفنى لقسم التشريع، الجزء الأول ، المرجع السابق ص ٣٣.

الدستور والأمر فى ذلك متروك لتقديرها من بعد فى ضوء اعتبارات المصلحة العامة([1]).

ولئن كانت المراجعة التى يجريها قسم التشريع تتطلب بحكم اللزوم إحكام الصياغة بمراعاة مقتضياتها وحرفيتها إلا أنها تتطلب قبل ذلك وفى المقام الأول التدقيق فى مراعاة متطلبات المشروعية بما مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تعلوه فى مدارج القواعد التشريعية حيث تتربع على قمتها النصوص الدستورية التى يتعين دائماً استحضارها ماثلة فى ذهن واضع التشريع والالتزام بصحيح أحكام الدستور والنزول على أوامره([2]).

واختصاص قسم التشريع بمراجعة الصياغة مناطه أن يكون المشروع المطلوب مراجعة صياغته متضمناً قواعد جديدة لم تصدر بعد أو إدخال تعديل على قواعد قائمة وبالتالى فإذا كان المشروع المطلوب مراجعته يعد تكراراً لا طائل منه لأحكام قانون قائم ولا يعدو أن يكون ترديداً لأحكامه فإن مراجعة مثل هذه المشروع

[1]) المبادئ التى قررها قسم التشريع ، ملف رقم ٥١ لسنة ١٩٩٧ ، المكتب الفنى لقسم التشريع. الجزء الأول ، المرجع السابق ص ٣٣.

[2]) المبادئ التى قررها قسم التشريع ، ملف رقم ١٩٩٩/١ ، المكتب الفنى لقسم التشريع. الجزء الأول ، المرجع السابق ص ٣٣.

تخرج عن اختصاص قسم التشريع نظراً لافتقار صفة التشريع فى شأنه[1].

ولا شك أن اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح يستلزم من الجهة الإدارية صاحبة المشروع وجوب عرض التعديلات التى ترى إدخالها عليه على قسم التشريع وذلك قبل إقرار القسم للمشروع فى صيغته النهائية رفعاً للتناقض بين ما قد ينتهى إليه القسم وما ترى الجهة الإدارية إدخاله من تعديلات عليه[2].

إن دور قسم التشريع فى مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنظيمية يأتى دائماً بعد استكمال دراسة المشروع من جميع جوانبه الفنية من الجهات المختصة بذلك قانوناً[3].

أيضاً يجب تقدير الشأن الإسلامى وما يتعلق أو يتصل به من ولايات الأزهر الشريف وهيئاته وإدارته حسب قانونه رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ ، واستناداً إلى ذلك فإن المشروع قد استوى فى أساسه

---

1) المبادئ التى قررها قسم التشريع ، ملف رقم ١٩٩٩/٢٧ ، المكتب الفنى لقسم التشريع ، الجزء الأول ، المرجع السابق ص ٣٣.

2) المبادئ التى قررها قسم التشريع ، ملف رقم ٤٠/ ٢٠٠٠ وملف رقم ٤/٢٠٠٠ وملف رقم ١٩٩٩/٥،المكتب الفنى لقسم التشريع الجزء الأول المرجع السابق، ص ٣٤.

3) المبادئ التى قررها قسم التشريع، ملف رقم ٢٠٠٠/٥٦ وملف رقم ١٩٩٥/٩٩، المكتب الفنى لقسم التشريع ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ٣٤.

على اعتبارات من الشرع الحنيف على نحو ما أقره مجمع البحوث الإسلامية فنزل على حكمه قسم التشريع ، بالإضافة إلى أن المشروع قد ثقلت موازينه في تحقيق مقتضيات المشروعية بالتزامه بأحكام الدستور وتحرى غاياته والتماس التمازج مع روحه بحسبان أن الدستور يمثل الدرجات العليا في مدارج المشروعية ([1]).

وبعد أن تناولنا دور قسم التشريع بمجلس الدولة في مصر في مجال مراجعة صياغة التشريعات واللوائح لابد من التعرض للدور الذى قام به فعلاً خلال الفترة من عام ١٩٩١ وحتى عام ٢٠٠٣ كي نتعرف على مدى وأهمية هذا الدور.

[1]) ملف رقم ١٩٩٩/٥ ، المكتب الفنى لقسم التشريع، الجزء الأول ، المرجع السابق ص ٣٤.

أولاً: بيان بعدد التشريعات التى وردت إلى قسم التشريع من عـــام ١٩٩١ حتى عام ٢٠٠٣([1])

السنـــة	عدد المشروعـــات
١٩٩١	١٥١
١٩٩٢	١٣٢
١٩٩٣	١٤٨
١٩٩٤	١٤٩
١٩٩٥	١٣٤
١٩٩٦	١٠٥
١٩٩٧	١٠٥
١٩٩٨	٦٣
١٩٩٩	٥٣
٢٠٠٠	٦١
٢٠٠١	٥٠
٢٠٠٢	٧١
٢٠٠٣	٤٨

[1]) المكتب الفنى، قسم التشريع ، الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص ١٧٥.

وبالتالى ومن واقع هذا البيان ، فإن الممارسة الفعلية لعمل قسم التشريع فى مجال مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات قد أسفرت عن أن الوزارات والجهات الحكومية فى كثير من الأحيان لم تلتزم بعرض مشروعات القوانين واللوائح والقرارات على قسم التشريع تطبيقاً للمادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حيث يتبين من الإطلاع على سجلات القسم خلال الفترة من سنة ١٩٩١ إلى سنة ٢٠٠٣ أن عدد المشروعات التى وردت إلى القسم لمراجعتها فى تناقص مستمر، بل تبين أن بعض الوزارات لم تقم خلال هذه الفترة بإرسال أية مشروعات الى القسم لمراجعتها ([1])، وهذا ما يوضحه البيان التالى: ([2])

بيان بعدد التشريعات الواردة من بعض الوزارات خلال الفترة من عام ١٩٩١ حتى عام ٢٠٠٣

الوزارة	عدد التشريعات الواردة للقسم
الإعلام منذ عام ١٩٩١ إلى عام ٢٠٠٣	• لم يرد إلى قسم التشريع من هذه الوزارة أية تشريعات لمراجعتها منذ عام ١٩٩١ حتى عام ٢٠٠١. • ورد عدد (١) تشريع عام ٢٠٠٢ (٢٠٠٢/٣٤). • لم يرد أية تشريعات عام ٢٠٠٣.

[1]) المكتب الفنى، قسم التشريع ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص ١٧٤.

[2]) المكتب الفنى، قسم التشريع ، الجزء الثالث ، المرجع السابق، ص١٧٦.

الــــوزارة	عدد التشريعات الواردة للقسم
الأوقـــــاف منذ عام ١٩٩٨ إلى عام ٢٠٠٣	• لم يرد إلى قسم التشريع من هذه الوزارة أية تشريعات لمراجعتها منذ عام ١٩٩٨ حتى عام ٢٠٠١. • ورد عـدد (١) تشـريع عـام ٢٠٠٢ (٢٠٠٢/٥٨) وزارة الأوقاف. • ورد عدد (١) تشريع عام ٢٠٠٣ (٢٠٠٣/٢) هيئـة الأوقاف المصرية.
التخطيط منذ عام ١٩٩١ إلى عام ٢٠٠٣	* لم يرد إلى قسم التشريع مـن هـذه الـوزارة طلبـات لمراجعـة تشـريعات فـى أعـوام ١٩٩١، ١٩٩٢، ١٩٩٣، ١٩٩٤، ١٩٩٧، ١٩٩٨، ١٩٩٩، ٢٠٠٠، ٢٠٠١، ٢٠٠٢، ٢٠٠٣.
الخارجية منذ عام ١٩٩٤ إلى عام ٢٠٠٣	• لم يرد إلى قسم التشريع من هذه الوزارة أية تشريعات فى أعوام ١٩٩٤ ، ١٩٩٦ ، ١٩٩٧، ١٩٩٩، ٢٠٠١. • ورد عدد (١) تشريع عام ٢٠٠٢ (٢٠٠٢/٣٠). • لم يرد أية تشريعات عام ٢٠٠٣.
الدفـــاع منذ عام ١٩٩٧ إلى عام ٢٠٠٣	* لم يرد إلى قسم التشريع مـن هـذه الـوزارة طلبـات لمراجعة تشريعات منذ عام ١٩٩٧ حتى عام ٢٠٠٣.

الــــوزارة	عدد التشريعات الواردة للقسم
العـــــــدل	* ورد الى قسم التشريع من هذه الـوزارة عـدد (٥٢) مشروعاً، منها عدد (٣٤) مشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالعفو عن باقى العقوبة بالنسبة الى بعـض المحكوم عليهم فى مناسبات وطنية ودينية. * ورد عدد (٥) تشريعات عام ٢٠٠٢. * ورد عدد (٥) تشريعات عام ٢٠٠٣.

ونوضح فيما يلى عدد التشريعات التى قضى فى شأنها بعدم الدستورية ولم تعرض على قسم التشريع قبل إصدارها وكذلك التى عرضت وتم إضافة النص الذى قضى بعدم دستوريته بعـد إتمـام المراجعة وكذلك التى قضى بعدم دستوريتها وتم عرضها على قسم التشريع قبل إصدارها وذلك خلال الفترة من عام ٢٠٠٠ وحتى عام ٢٠٠٣.

أولاً: عدد التشريعات التى قضى فى شأنها بعدم الدسـتورية ولـم تعرض على قسم التشريع قبل إصدارها.

- فى عام ٢٠٠٠ ١٦ تشريع.
- فى عام ٢٠٠١ ١٠ تشريعات.
- فى عام ٢٠٠٢ ١١ تشريع.
- فى عام ٢٠٠٣ ٩ تشريعات.

ثانياً: عدد التشريعات التى عرضت على قسم التشريع وتم إضافة النص الذى قضى بعدم دستوريته بعد إتمام المراجعة

- فى عام ٢٠٠٠	تشريعان.
- فى عام ٢٠٠٢	ثلاثة تشريعات.
- فى عام ٢٠٠٣	تشريع واحد.

ثالثاً: عدد التشريعات التى قضى فى شأنها بعدم الدستورية والتى تم عرضها على قسم التشريع قبل إصدارها.

- فى عام ٢٠٠٠	خمسة تشريعات .
- فى عام ٢٠٠١	تشريع واحد.
- فى عام ٢٠٠٢	تشريعان.
- فى عام ٢٠٠٣	أربعة تشريعات.

وفى عام ٢٠٠١ فإن عدد التشريعات التى عرضت على قسم التشريع مع إبداء ملاحظته على النص الذى قضى بعدم دستوريته فهو تشريع واحد([1]).

ونرى أن هذا الوضع المتمثل فى عدم التزام الوزارات والجهات الحكومية بعرض مشروعات القوانين واللوائح والقرارات

[1]) راجع : فى عرض هذه البيانات ، المكتب الفنى لقسم التشريع، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٨١ وما بعدها، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص١٨٧ وما بعدها.

على قسم التشريع لمراجعة صياغتها لن يكون له حــلاً إلا إذا تــم النص على ضرورة هذا العرض فى نص دستورى ، وبالتالى إذا لم يتم هذا العرض فإن القانون – أو اللائحــة – الــذى لــم يعــرض مشروعه يكون غير دستورى لعيب إجرائى.

وإلى جانب أخذ رأى مجلس الدولة المفروض على الســلطة التنفيذية، يمكن أخذ رأى مجلس الدولة بصورة اختيارية ، حيث إن الحكومة ، والوزراء فى فرنسا ([1])، يستطيعون أن يعرضــوا مــا يشاءون على مجلس الدولة بكامل إرادتهم لأخذ رأيه.

---

[1]) إن الوزراء وحدهم هم الذين يستطيعون طلب رأى مجلس الدولة، وبالتالى فــإن أى مدير مقاطعة ، على سبيل المثال، لا يستطيع أن يطلب رأى مجلس الدولة مباشرة . وهو لا يستطيع القيام بذلك إلا لحساب الحكومة أو الإدارات وليس لحساب الأفراد العــاديين، فى هذا الشأن راجع حكم مجلس الدولة:

C.E., 7 Février 1958, Delle Bury , RPDA, 1958, n°107.

وأى فرد عادى يتذرع بعدم دستورية قانون معين أو عدم مشروعية اللوائح لا يســتطيع الطعن أمام أية هيئة قضائية استناداً على عدم أخذ رأى مجلس الدولة حول هذه النقطة . ومثل هذه المحاولة أو المبادرة لا تدخل فى اختصاص الهيئة القضائية المعروض عليهــا الأمر.

راجع فى هذا الشأن حكم محكمة النقض الدائرة المدنية :

Cass. 2e civ, 18 mai 1960 , Salomon Luc clcaisse Mutuelle d'assurance Vieillesse agricole de la Dordogne, Bull. Civ. II, n°325.

كما قضى مجلس الدولة بأن أى رأى صادر بناء على طلب من أى وزير لا يعتبر حكمــاً قابل للطعن فيه:راجع فى هذا الشأن:

C.E., 31 mai 1991, Orsane, JCP, 1991, éd. G.IV. p.3.

الفرع الثانى

عرض مشروعات القوانين واللوائح على مجلس الدولة بصورة اختيارية

إن التعاون الإرادى لمجلس الدولة الفرنسى يتم بصفة عامة بصدد قرارات السلطات الإدارية التى توجد فى قاعدة تدرج القواعد القانونية وهى : المراسيم العادية والقرارات الوزارية، فضلاً عن إعداد أى نص معين عن طريق طلبات " الرأى " بالمعنى الضيق.

إن أخذ راى مجلس الدولة بصورة اختيارية هو أمر مرغوب فيه فى أغلب الأحوال عندما تواجه الحكومة من خلال صياغة نص لائحى معين أموراً قانونية دقيقة.(١)

وهذا التعاون الإرادى الذى تسعى إليه السلطات الإدارية والذى لا يكون مفروضا لا يعدّل مع ذلك طبيعة النص المعنى.

وبالتالى فإن أى مرسوم عاذى(٢) يمكن تعديله فيما بعد دون عرض الأمر على مجلس الدولة من جديد لأخذ رأيه.

---

[1]) إن الحكومة تحتاط بصفة عامة بأخذ رأى مجلس الدولة بشأن مشروعات المراسيم التى يجب أن تصدر من مجلس الوزراء.

[2]) إن المرسوم الصادر بعد أخذ راى مجلس الدولة بصورة اختيارية يتضمن فى طياته بيان " بعد أخذ رأى مجلس الدولة" وليس بيان " مجلس الدولة موافق" ذلك المصطلح المستخدم عندما يكون أخذ رأى مجلس الدولة ملزماً . وفى حالة وجوب صدور مرسوم معين بصيغة "مجلس الدولة موافق" وصدر فعلاً بعد أخذ رأى مجلس الدولة، فإن إغفال=

إن المادة ٢٣ من الأمر الصادر فـــى ٣١ يوليـــه ١٩٤٥ المتعلـــق بمجلس الدولة تنص كذلك على أن " يمكن أخذ رأى مجلس الدولـــة حول الصعوبات التى تظهر فى المجال الإدارى".

وهذه الإمكانية لطلب أخذ رأى مجلس الدولة تكون واســـعة جداً والقيد الوحيد الوارد عليها هو ألا تتداخل مع دعـــوى مازالـــت منظورة أمام محكمة قضائية([1]).

إن طلبات أخذ الرأى تنصب بصفة عامة على المشاكل ذات الطبيعة الفنية وغالباً ما تنصب علىً الأمور التـــى تتميـــز بكونهـــا واقعية إلى حد كبير.

وبالتالى فإن هذه الطلبات تتخذ شكل استشارة قانونية حقيقية.

وفى عام ١٩٩٧، فإن مجلس الدولة كان قد عرض عليـــه ســـتة و ثلاثون طلباً لأخذ رأيه مرفوعة إليه من قبل خمس عشـــرة وزارة ،

===مثل هذه الصيغة عند النشر فى الجريدة الرسمية لا يكون من شـــأنه اعتبـــار هـــذا المرسوم مشوباً بعدم الشرعية . راجع فى هذا الشأن حكم مجلس الدولة:

C.E., 7 décembre 1957, Fédération nationale du personnel des Professions Judiciaires, Rec, P. 576.

ونفس الحل يطبق على مشروعات الأوامر.

[1])إن الرأى الصادر من مجلس الدولة ليس له إلا قيمة الاستشارة القانونية التى لا يمكن أن تؤثر فى الحل الذى قد يصدر فى المسألة المثارة من جانب القسم القضائى بمجلـــس الدولة إذا ما نظر فى هذه المسألة عن طريق طعن قضائى.

ومن بين هذه الطلبات ، فقد صدرت ستة منها بعد دراسة أجريت من جانب القسم المختص من قبل الجمعية العمومية لمجلس الدولة.

وفى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٩، فإن مجلس الدولة قد أوضح مدى مبدأ العلمانية برده على السؤال الذى تساءل فيه وزير التربية الوطنية ، فى موضوع " الحجاب الإسلامى" عما إذا كان هذا المبدأ يتفق مع ارتداء تلاميذ المؤسسات التعليمية العامة الثانوية لرموز انتماء لجماعة دينية معينة.(1)

وبهذه الآراء ، فإن مجلس الدولة يكون إذن قريباً جداً من صنع القرار ، لكن مشاركة مجلس الدولة فى وظيفة الاقتراح التشريعى تكون خاضعة لبعض القيود.

ونرى أن أخذ رأى مجلس الدولة فى مصر بصورة اختيارية له أساس تشريعى فى المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على أن إدارات قسم الفتوى تبدى الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة.

1) C.E., Avis du 27 Novembre 1989, A.J. D.A. 1990 , P. 39.

المطلب الثانى

مدى مشاركة مجلس الدولة فى وظيفة الاقتراح التشريعى

تمهيد وتقسيم:

إن سلطات مجلس الدولة يوجد عليها قيد ثابت ومستمر متمثل فى أنه لا يتم إقرار الآراء الصادرة عن مجلس الدولة عن طريق التزام يفرض على الحكومة بالامتثال لهذه الآراء.

إذن مفهوم ذلك أن الآراء الصادرة من مجلس الدولة فى هذا الخصوص لا تلتزم الحكومة بإتباعها بصورة ملزمة.

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن الآراء الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى تظل خاضعة لقاعدة السرية .

وبالتالى سوف نتناول فى (الفرع الأول) القيود الناشئة عن غياب القوة الملزمة للرأى الصادر عن مجلس الدولة.

ثم نتناول فى الفرع الثانى مبدأ سرية آراء مجلس الدولة الفرنسى (الفرع الثانى).

الفرع الأول

القيود الناشئة عن غياب القوة الملزمة للرأى الصادر عن مجلس الدولة.

إن الرأى الصادر عن مجلس الدولة يكون مجرداً من القوة الملزمة سواء كانت الاستشارة ملزمة أو اختيارية([1]).

إن هذا المبدأ ذو التطبيق العام يرد عليه مع ذلك بعض الاستثناءات ولكن فى مجال ضيق، حيث يظل رأى مجلس الدولة فى هذا النطاق مطابقاً لرأى جهة الإدارة.

وفى هذا الفرض، فإن سلطة مجلس الدولة تفسر بحق الاعتراض "un droit de veto".

ولكن يجب هنا التمييز بين ما إذا كان الرأى الصادر من مجلس الدولة سلبياً أم إيجابياً.

---

[1]) راجع فى هذا المفهوم: المبدأ الذى استقر فى حكم:

C.E., 22 Janvier 1926, Sieur lacoste et autres Rec. p.7.

" إذا كانت الحكومة تظل حرة فى اتباع أو عدم اتباع الرأى الصادر لها .. " ولتأكيد استخدام هذه الصيغة التقليدية لمجلس الدولة وهو يفصل فى المنازعات : راجع بصفة خاصة:-

C.E., 1er Juin 1962 , union genérale des syndicats des mandataires des Halls centrales et autres , Rec , P.362.

ففى الحالة الأولى ، فإن الحكومة لا يكون لها أية حرية حيث إنها تكون ملزمة بالتنازل عن الإجراء الذى تنوى إصداره.

أما فى الحالة الثانية ، فإن الحكومة يكون لهـا الحـق فـى الاختيار بين اتخاذ أو عدم اتخاذ الإجراء الذى وافق عليه المجلس.

إن مجلس الدولة يستطيع، حقاً ، أن يمتنع عـن إقـرار أى إجراء لا يوافق عليه ولكنه لا يستطيع أن يلزم الإدارة بـإقرار أى إجراء لا تريده، حيث إن رأيه ليس له أية قوة تنفيذية.

وعندئذ يكون من الخطأ التأكيد على أن الرأى الصادر مـن مجلس الدولة المتفق مع رأى الإدارة يؤدى إلى نقل الاختصاصـات من جهة الإدارة إلى مجلس الدولة.

لأن مجلس الدولة فى هذه الحالة لن يكون له الحق فقط فـى الامتناع عن إبداء الرأى ولكن يكون له الحق كذلك فى البـت فـى الموضوع المعروض عليه.

وبالتالى يكون من الصواب التأكيد على أن الإجـراء يكـون صادراً عن طريق جهة الإدارة ومجلس الدولة معاً، وعندئذ يصـبح مجلس الدولة شريكاً فى مثل هذا الإجراء.

ويجب التأكيد على أن الفروض التى يتطابق فيها رأى مجلس الدولة مع رأى جهة الإدارة تكون نادرة جداً.

حيث لا توجد هذه الفروض إلا فى مجال فردى وفى حالات

خاصة جداً([1]).

إن ضرورة وجود رأى مطابق من مجلس الدولة لرأى جهة الإدارة تنشأ من فكرة حماية الأفراد فى شخصهم وأموالهم وكذلك من فكرة تقييد سلطة جهة الإدارة ضد الأشخاص المعنوية الخاصة التى لا تهدف إلى تحقيق الربح.

وهذا هو الحال، على سبيل المثال ، بالنسبة لقرار فقد الجنسية الفرنسية والمنظم بالمادة ٢٥ من القانون المدنى والواردة بالقانون رقم ٩٣- ٩٣٣ الصادر فى ٢٢ يوليه ١٩٩٣.

إذن فتأثير مجلس الدولة يكون تبعاً لقيمة الآراء الصادرة عنه وكذلك بالنظر إلى مدى تمسك السلطة التنفيذية بهذه الآراء.

إن الوزن الحقيقى للملاحظات التى يبديها مجلس الدولة يخضع لطبيعة هذه الملاحظات.

حيث إن كل الملاحظات التى يكون الهدف منها تعديل الطابع الشكلي لمشروع النص، تكون مقبولة بصفة عامة من جانب الحكومة التى تنتظر تحديداً هذه القيمة المضافة نتيجة تدخل مجلس الدولة([2]).

---

(1)

Anne Jeannot- Gasnier, op. Cit, p. 1149.

(2) حيث أكد السيد M.C.Kessler أن الوزراء يبدو أنهم ينتظرون من مجلس الدولة بصفة أساسية التعديلات الشكلية للنصوص راجع فى هذا الصدد: =

وكثيراً ما تطلب الحكومة تعيين أحد أعضاء مجلس الدولة بصفته مقرر لأحد مشروعات القوانين التى تتميز بالدقة بصفة خاصة على المستوى القانونى.

وعندما يرى مجلس الدولة أن مشروع نص معين غير متفق مع القانون، فإن الحكومة لن تخاطر بعدم أخذ هذا الرأى فى الاعتبار.

وهذا ما أكده الأستاذ Francis De Baecque حين قال أنه إذا رفض مجلس الدولة النص المعروض عليه لأسباب قانونية ، فإن الحكومة لن تجازف فى الواقع بعدم التمسك بهذا الرأى ، وبالعكس من ذلك ، إذا رفض المجلس النص المعروض عليه لأحد دواعى الملائمة ، فإن الحرية المكفولة للحكومة فيما يتعلق بأخذ هذا الرأى من عدمه تظل كاملة(1).

M.- C. Kessler, in le conseil d'État, Armand colin , 1968, p. 299.==

وفى هذا المفهوم كلام المديرين المدنيين لمختلف الوزارات والتى جمعها المؤلف " إن نصوصنا تكون مصاغة بسرعة كبيرة جداً ، وكذلك لا تستخدم هذه النصوص اللفظ الصحيح تماماً ، وقد قام مجلس الدولة بسد هذه الثغرة ، حيث إن القاضى يعطى لكل لفظ مدلوله الصحيح ، ومجلس الدولة يأتى أحياناً بتعديلات ذات شكل قانونى . وبالتالى فإن الصيغة أو الشكل الذى يأتى به مجلس الدولة يكون أفضل.

(1) Francis De Baecque, Le conseil d' État , conseiller du gouvernement, in Administration et politique sous la v^e République , ouvrage Publié en 1981 et prolongeant les travaux d'une Table Ronde tenue sous L'égide de L'Association Française de science politique à la fin de 1979 (Presse de la FNSP).

حقاً ، إن القسم القضائى لا يرتبط بالرأى الصادر عن القسم الإدارى فيما يتعلق بأى مشروع مرسوم صادر بعد أخذ رأى مجلس الدولة بشأنه[1] ولكن من المرجح أن يرغب مجلس الدولة فى ألا يناقض نفسه.

وبالتالى، ففى حالة وجود طعن قضائى ضد مرسوم مثل هذا، فإن المقرر يطلع دائماً على ملف القسم الإدارى بمجلس الدولة.

والحالة هذه ، فإن الترابط الداخلى لمجلس الدولة يكون قوياً بدرجة كبيرة من أجل أن يكون الخلاف فى التقدير أمر نادر الحدوث.

---

[1]) إن الرأى الصادر من مجلس الدولة من خلال القسم الإدارى لا يلزم مجلس الدولة بهيئة قضائية . وقد يتحقق أن يقوم مجلس الدولة بهيئة قضائية بإلغاء القرارات الصادرة بعد رأى مؤيد أو حتى مطابق من جانب القسم الإدارى لهذه القرارات.

راجع فى هذا المفهوم الطلبات التى توصل إليها السيد **Bernard** فى حكم:

C.E., 30 mars 1962 , Assemblée Nationale de la meunerie, D., 1962, P. 631.

إن قرينة الشرعية القانونية التى ترتبط بالإجراءات الصادرة بناء على رأى صادر من مجلس الدولة يؤيد هذه الإجراءات ، إذا كانت أعلى من قرينة الشرعية القانونية بالنسبة لفئات القرارات الإدارية الأخرى التى صدرت دون أخذ رأى مجلس الدولة، يمكن إبطالها عن طريق مجلس الدولة بهيئة قضائية ، مثلما يمكن إلغاء القرارات الإدارية التى صدرت دون أخذ رأى مجلس الدولة : فى هذا المفهوم راجع:

C.E., 20 mars 1964, Konarkowski, A J. D. A., 1964, P. 497, note H.A.

وفيما يتعلق بمشروعات القوانين ، فــإن التطــور المتعلــق بالرقابة على دستورية القوانين منذ عــام ١٩٧١ اســتتبع تــدعيم، بدرجة كبيرة ، قيمة الآراء الصادرة عن مجلس الدولة فيما يتعلــق بأى مشروع قانون حيث تأخذ هذه الرقابة أمر غياب التوافــق مــع الدستور فى الاعتبار.

حيث إن مجلس الدولة يبحث مــدى دســتورية مشــروعات القوانين فى ضوء قضاءِ المجلس الدستورى وعندما يبــدى مجلــس الدولة رأيه ، فإنه يوصى الحكومة بفصل المشروع عن النصــوص التى تبدو له أنها غير دستورية([1]).

إن الحكومة تميل بدرجة كبيرة إلى إتباع الرأى الصادر عن مجلس الدولة لأن مخاطر عرض مشروع القانون علــى المجلــس الدستورى فى المرحلة بين التصويت على المشروع وإصداره مــن جانب رئيس الجمهورية تتزايد وبصفة خاصة منذ صدور التعــديل الدستورى عام ١٩٧٤.

وقد حدث تطور مماثل فيما يتعلق بتوافق مشروعات القوانين مع القانون الدولى والقانون الأوربى المشترك .

(1

Anne Jeannot- Gasnier, op. P. 1150.

ومنذ أن سمح مجلس الدولة بمبدأ تفوق القانون الدولى على القوانين الداخلية حتى اللاحقة([1])، فإن الحكومة تعرض نفسها للمجازفة والمخاطرة عندما ترى قانون معين مستبعد عن طريق القضاء العادى فى حالة مخالفة هذا القانون لاتفاقية دولية.

وبالتالى، فإن الحكومة تتبع مجلس الدولة فى أغلب الأحوال عندما يبدى رأيا مخالفاً حول مدى توافق إحدى قواعد القانون الداخلى مع إحدى المعاهدات الدولية.

وبالتالى ، فإن الحكومة لن يكون بوسعها أى قدر فعلى من حرية التقدير إلا فى النطاق الذى تتمسك فيه باعتبارات الملائمة وبالتالى فإنه لا يوجد ما يلزم السلطة التنفيذية بإتيان أية أعمال تسئ إليها.([2])

---

[1])راجع رسالتنا للدكتوراه، الحرية النقابية للموظف العام، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٥٩ و ٦٠ . وراجع كذلك:
Jean – claude Ricci, Mémento de la Jurisprudence Administrative, 1995, Hachette Livre, Paris , p. 113.

[2]) راجع وجهة نظر الأستاذ M.C.Kessler ، المرجع السابق، ص ٢٩٦ ، حيث أكد أن القصور فيما يتعلق بنشر الأعمال الاستشارية لمجلس الدولة والمناقشات التى تسبق هذه الأعمال يضعف مجلس الدولة " إن أية رقابة لا يكون محتواها معروفاً إلا من قبل عدد قليل من الأشخاص تكون بالقطع أقل خوفاً أو خطراً بكثير عن أية رقابة يكون محتواها معروفاً من جانب عدد كبير من الاشخاص.
كذلك ، إذا تنبهت جهة الإدارة للأمور المتعلقة بالشرعية لكى تتجنب إلغاء الأعمال الصادرة عنها لاحقاً من جانب القسم القضائى ، فإنها ستكون أكثر اهتماماً بالحصول على موافقة الأقسام الإدارية حول موضوع المشكلات الخاصة بها.

إن مجلس الدولة هو مجرد مستشار للحكومة، وبالتالى فإن دوره فى المجال التشريعى واللائحى يظل مقيداً بكونه يبدى رأياً فقط، وبالتالى فإن سلطة اتخاذ القرار تخص السلطات العامة فقط.

وكذلك ، فإن الدور التشريعى لمجلس الدولة يكون مقيداً بقاعدة السرية التى تحيط بالآراء الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسى.

الفرع الثانى

مبدأ سرية آراء مجلس الدولة الفرنسى

بخلاف أى حكم قضائى، فإن أى رأى صادر عن مجلس الدولة الفرنسى، سواء كان صادراً حول مشروع نص قانونى معين، أو كان رداً على طلب لأخذ رأى مجلس الدولة حول موضوع معين، لا يكون له طبيعة علنية.

إن القانون الصادر فى ١٧ يوليه ١٩٧٨ أكد صراحة هذه القاعدة عندما استبعد هذه الآراء من قائمة الوثائق الإدارية ذات الطبيعة غير القانونية والتى يكفل القانون للمواطنين حرية الاطلاع عليها.

==إن جهة الإدارة تستطيع فى الواقع استبعاد الاقتراحات المقدمة إليها فيما يتعلق بهذه المشكلات دون أن تتحمل بمخاطر أية نتيجة فى هذا الصدد.

إن الحكومة وحدها هى التى يتم إرسال رأى مجلس الدولة إليها، وبالتالى تظل هى المسئولة الوحيدة، بنفس الكيفية ، عن النشر المحتمل لهذا الرأى([1]).

وفى أى فترة تتزايد فيها الشفافية الإدارية، فإن هذه القاعدة التقليدية للسرية تبدو وكأنها مبالغ فيها.

ولكن قاعدة السرية هذه لها مع ذلك مبررات قوية. حيث إن مجلس الدولة ليس هيئة رقابية بحيث يجب أن تكون تدخلاته علنية أو منشورة.

ولكن بالعكس فإن مجلس الدولة يشارك مشاركة بناءة فى سيرورة القرار الحكومى.

وبالتالى فإن تدخل مجلس الدولة يجب ألا يتسم بصورة علنية تؤدى إلى الإضرار بالحكومة.

[1]) أنظر: فى هذا المفهوم رد الحكومة على سؤال السيد Cousté ، الجريدة الرسمية ، الجمعية الوطنية، Q et R ، فى ٤ اكتوبر ١٩٨٢ ص ٣٨٩٧ " إن آراء ومداولات مجلس الدولة ترسل للحكومة وحدها وبالتبيعة تلتزم بسريتها . ومع ذلك ، فإن الحكومة يمكن أن ترى أنه من المفيد فى حالات استثنائية نشر محتواها. وفى كل الأحوال ، فإن هذه العلانية لا يمكن أن تتقرر إلا بعد أن تحدد الحكومة موقفها من النص أو المسألة المعروضة على مجلس الدولة للبحث والدراسة. راجع فى هذا الصدد:
Michel Rousset , Droit Administratif, II , Le contentieux administratif , 1994 , PUG, P. 30.

إن سرية المداولات والمشاورات يجب أن تحمى حرية مجلس الدولة فيما يتعلق بالتداول والمشاورة بكل استقلال فكرى وبكل وعى، وبصفة خاصة فى الأمور ذات البعد السياسى.

إن هذه القاعدة الصارمة لسرية الآراء التى يبديها مجلس الدولة ليس لها مع ذلك إلا قيمة وقتية فقط.

حيث إن الحكومة تسمح، فى الواقع، وفى أغلب الأحوال ، بعد إصدار النص القانونى ، بنشر الآراء التى قدمها مجلس الدولة، والمثال على ذلك الرأى الصادر عن مجلس الدولة عام ١٩٨٩ بصدد الزى المدرسى الإسلامى ، حيث تم نشر هذا الرأى وتم التعليق عليه كثيراً.

وعلاوة على ذلك، فقد استقر واقع جديد مفاده القيام بأفضل تقييم للدور الذى يلعبه القسم الإدارى بمجلس الدولة.

ومنذ عام ١٩٧٦، فإن مجلة الدراسات والوثائق بدأت فى النشر المنتظم بالاتفاق مع الوزارات المعنية لجانب كبير من الآراء الصادرة عن القسم الإدارى بمجلس الدولة.

وفى نفس الفترة، فإن التقارير المتعلقة بنشاط القسم الإدارى بدأت تذكر اقتراحات القسم الإدارى بوجه عام أولاً، ثم بوجه أكثر تحديداً.

نفس الأمر ، فإن الدراسات التى يقوم بها قسم التقرير ، التى

هى ذاتها منشورة ، تشير بصورة كبيرة إلى الاقتراحات التى يبديها القسم الإدارى وأخيراً، فإن هناك ممارسة قديمة تقوم، بالنسبة للحكومة، على الأخذ بالتوجهات الأساسية الواردة فى أحد آراء مجلس الدولة أو فى العديد منها فى صورة تعليمات أو منشورات.(1)

ولكن توجد بعض القيود التى يمكن وضعها على هذه القاعدة التقليدية لسرية الآراء الصادرة عن مجلس الدولة دون إلغاء هذه القاعدة.

ولقد كان هناك موقف جرئ لنائب رئيس مجلس الدولة السيد Chavanon الذى اقترح قلب قاعدة سرية آراء مجلس الدولة بحيث تكون القاعدة العامة هى علانية هذه الآراء والاستثناء هو السرية فى الحالات التى تطلب فيها السلطة المختصة ذلك(2).

---

1) كان هذا من الشائع جداً فى القرن التاسع عشر من جانب الهيئات المتخصصة الكبيرة مثل هيئة الأنهار والغابات، ولقد سمحت هذه الممارسة لوزير الداخلية بصفة خاصة (المنشور الصادر فى ٧ أغسطس ١٩٨٧، الجريدة الرسمية فى ٢٠ ديسمبر ١٩٨٧ ، ص ١٤٨٦٣) بنشر منشور يتعلق بالشروط التى تستطيع من خلالها الهيئات المحلية أن تعهد بتنفيذ إحدى مهام المرفق العام الإدارى لأشخاص خاصة، وقد استند هذا المنشور على رأيين صادرين فى ٧ أكتوبر ١٩٨٦ و ٧ أبريل ١٩٨٧ موضحاً أن هذين الرأيين يبديان توجيهاً هاماً جداً حول الموقف الذى يمكن أن يتبناه مجلس الدولة فى منازعة معينة.

(2

Anne Jeannot- Gasnier, op. cit , p. 1152.

وكان أول تعديل يرتكز بالعكس من ذلك على السماح بإعلان الرأى الصادر عن مجلس الدولة للبرلمان عند مناقشة أى مشروع قانون قد تمت دراسته من قبل مجلس الدولة.

إن بعض البرلمانيين يغضبون فى الواقع من الحكومة عندما تستند إلى موقف مجلس الدولة دون تقديم النص الكامل ويشككون بصدق، أحياناً، فى أن الوزراء لا يستندون إلى موقف مجلس الدولة إلا فيما يخدم وجهة نظرهم فقط ، تاركين ، فى الظل، النقاط التى أعلن المجلس أن الوزراء قد أخطأوا فيها.

وقد أكد السيد Cousté أن سرية آراء مجلس الدولة هو أمر يستوجب الأسف من زوايا ثلاث ، **أولاً:** بالنسبة للمواطن وعضو البرلمان المحرومين من المعلومة التى يكون لهم الحق فيها، وثانياً الحكومة التى قد تتهم بتكتم الآراء الصادرة عن مجلس الدولة والتى لا تكون مؤيدة لها بالنسبة للنصوص القانونية الهامة، وأخيراً بالنسبة لمجلس الدولة نفسه بصفة خاصة لأن الرأى الصادر عنه سيكون محاولة للاعتقاد بأنه يؤكد أن الحكومة دائماً على حق وهذا يكون بناء على ثقة و صدق الآراء المنشورة وحدها.

إن سرية الآراء الصادرة عن مجلس الدولة، إلا فى الموضوعات التى تخص أمن الدولة، لا يكون أسلوباً سليما للديمقراطية .(1)

وبالتالى يتضح أن أى تعديل عادى يفترض فيه أن الحكومة لا تستطيع الاستناد على موقف مجلس الدولة إلا بإعطاء مجلس الدولة المحتوى الكامل للتعديل ولكن هذا التعديل يفترض موافقة الحكومة عليه.(2)

وهذا بخلاف قاعدة مقتضاها أن مجلس الدولة والحكومة يستطيعان إجراء بعض من المرونة فى هذا الشأن.

والأمر يتعلق هنا بالعلانية المباشرة والعاجلة للمواقف التى يتخذها مجلس الدولة قبل إصدار القرار من جانب الحكومة.(3)

---

(1) M.Cousté , J. o, AN. Q et R du 4 Octobre 1982, P. 3897.

(2) وقد أكد قسم التشريع بمجلس الدولة فى مصر أن اختصاص قسم التشريع بمراجعة مشروعات القوانين واللوائح يستلزم من الجهة الإدارية صاحبة المشروع وجوب عرض التعديلات التى ترى إدخالها عليه على قسم التشريع وذلك قبل إقرار القسم للمشروع فى صيغته النهائية رفعاً للتناقض بين ما قد ينتهى إليه القسم وما ترى الجهة الإدارية إدخاله من تعديلات عليه،المكتب الفنى لقسم التشريع، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ٣٤.

(3) أنظر: فى هذا المفهوم رد الحكومة على السؤال المقدم من جانب السيد Cousté "إن هذه العلانية لا يمكن السماح بها إلا بعد أن تحدد الحكومة موقفها من النص أو الأمر المعروض على مجلس الدولة للبحث والدراسة".
Jo, AN, Q et R, 4 Octobre 1982, P. 3897.

وفى الواقع ، فإن شبه العلانية هذه التى تمارس بصفة خاصة عن طريق الصحافة ، استطاعت فى مناسبتين فى ظل الجمهورية الديجولية أن تمثل مجازفة.

ففى أول أكتوبر ١٩٦٢، أبدى مجلس الدولة رأياً مخالفاً لمشروع القانون الاستفتائى الذى نص على أسلوب انتخاب رئيس الجمهورية بالانتخاب العام المباشر.

وقد أدى نشر محتوى الوثيقة فى جريدة Le Monde قبل إخطار رئيس الجمهورية بها رسمياً إلى غضب الجنرال ديجول.

وفى ١٧ مارس ١٩٦٩ ، فإن مجلس الدولة أبدى رأياً جديداً مخالفاً بصدد مشروع القانون الاستفتائى المتعلق بإنشاء الأقاليم وإصلاح مجلس الشيوخ.

وقد تم إرسال الرأى للحكومة فى ١٧ مارس ، ولكن منذ يوم ١٥ بدأ تسريب الرأى حيث إن الصحافة قد استحوذت على الموضوع وساعدت على ميلاد ظاهرة جديدة مع الاحتماء المستمر برأى مجلس الدولة، الرأى الذى أصبح ، إذا صح القول، مجازفة سياسية رغماً عن مجلس الدولة ذاته.

إن شبه العلانية هذه تثبت حتى اليوم ودون شك أنها أسوأ الحلول، لأن مجلس الدولة ، المتمسك بقواعده الخاصة، لا يستطيع ممارسة أى حق فى الرد حتى لو كانت المعلومة المعطاة جزئية بل

ولو كانت غير صحيحة.

أيضاً فإن الحل المتمثل فى علانية الرأى الصادر عن مجلس الدولة بمناسبة المناقشة البرلمانية يكون مرغوباً فيه بدرجة كبيرة.

أما فى مصر ، فلا يوجد أى نـص يوجـب سـرية الآراء الصادرة عن قسم التشريع بمجلس الدولة فيما يعرض عليـه مـن مشروعات قوانين ولوائح وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصـفة التشريعية بل بالعكس فإن المكتب الفنى لقسم التشريع الـذى أنشـئ بقرار رئيس مجلس الدولة رقم ٢٦٤ لسنة ٢٠٠٠ يقوم منذ إنشـائه بنشر هذه الآراء وتوزيعها على أعضاء مجلس الدولـة بموجـب م ٣/٤ من قرار إنشائه.

إن مشاركة مجلس الدولة فى العمل التشريعى لا يمكـن أن تقتصر على مجرد الاعتراف له بشبه اقتراح تشريعى.

إن هذه المشاركة تصبح بالعكس مكمِّلة عن طريق إشـراك مجلس الدولة فى العمل التشريعى ذاته، تلك المشاركة التى تزايدت بصورة ملحوظة وبارزة فى ظل الجمهورية الخامسة فى فرنسا.

وعندئذ فإن مجلس الدولة الفرنسى يمـارس دوره المُشَـرِّع بنفس الصفة التى تمارس بها أى لجنة برلمانية هذا الـدور عنـدما تقوم بدراسة أى نص قانونى.

الفصل الثانى

مشاركة مجلس الدولة فى العمل التشريعى

تمهيد وتقسيم:

إن المهمة الاستشارية لمجلس الدولة تضع مجلس الدولة فى قلب العمل الإدارى اليومى.

حيث إن مجلس الدولة الذى يعتبر المستشار الوحيد للحكومة يظهر كجهاز ضرورى فى عملية سيرورة القرار الحكومى.

إن هذا الدور لمجلس الدولة فى إبداء الرأى يتناسب مع أية وظيفة تقليدية للمجلس ولكن الدور الاستشارى له طبيعة مختلفة تماماً.

وسوف يتضح ذلك من خلال دراستنا لمشاركة مجلس الدولة فى العمل التشريعى من خلال وظيفته الاستشارية التقليدية (المبحث الأول) قبل أن نتناول قيود مشاركة مجلس الدولة فى العمل التشريعى (المبحث الثانى).

المبحث الأول

مشاركة مجلس الدولة فى العمل التشريعى من خلال وظيفته الاستشارية التقليدية

تمهيد وتقسيم:

إن مجلس الدولة يشارك فى صياغة القوانين واللوائح التى تعرض عليه، وهى مشاركة متميزة ومحددة.

وتأخذ هذه المشاركة إحدى صورتين ، حيث إن مجلس الدولة يمارس أولاً رقابة على نوعية مشروع النص (المطلب الأول)، ثم يمارس رقابة حول مدى تطابق المشروع المعروض عليه مع القانون الموجود (المطلب الثانى).

المطلب الأول

رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص

تمهيد وتقسيم:

فى ظل هذه الصورة من صور الرقابة ، فإن مجلس الدولة يجب أن يتحقق من أن مشروع النص مطابق وملائم للهدف المنشود من جانب واضعيه بنفس القدر عند إدراجه فى النظام القانونى القائم، وسوف نتناول الرقابة الشكلية من خلال (الفرع الأول) ، ثم نتناول الرقابة على الصفات الموضوعية : تقدير الملاءمة (الفرع الثانى).

الفرع الأول

الرقابة الشكلية

إن الموضوع الأول الذى يثار بالنسبة لمجلس الدولة يقوم على تحديد طبيعة نصوص المشروع المعروض عليه هل هى تشريعية أم لائحية ؟ وكذلك الموضع الذى تدرج فيه.

فى هذا الفرض، فإن مجلس الدولة يذكر جهة الإدارة بضرورة الترابط بين القاعدة القانونية الجديدة والنصوص الموجودة من قبل والتى سوف تضاف إليها هذه القاعدة .

وبناء على ذلك ، فإن مجلس الدولة الفرنسى اعترض على إدراج نصوص القانون المعدّل الصادر فى ٢ مارس ١٩٨٢ المتعلق بحقوق وحريات البلديات والمقاطعات والأقاليم والذى يعالج إعداد، وتنفيذ موازنة الهيئات الإقليمية فى القانون الجديد للهيئات القضائية.

وقد أكد قسم التشريع بمجلس الدولة هذا المعنى حينما أكد على أن أداء قسم التشريع لوظيفته كجهاز فنى قومى متخصص يتولى مراجعة جميع التشريعات قبل صدورها لا يجوز أن يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة وإنما هو يشمل جانباً أكثر أهمية بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة ورفع احتمالات التضارب فيما بينها وتوحيد اتجاهاتها والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط ([1]).

كما أكد على أن قسم التشريع يجب عليه التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تعلوه فى مدارج القواعد التشريعية حيث تتربع على قمتها النصوص الدستورية التى يتعين دائماً استحضارها ماثلة فى ذهن واضع التشريع والالتزام بصحيح أحكام الدستور والنزول على أوامره([2]).

إن العمل الثانى لمجلس الدولة يتعلق بهيكل النص من حيث مستواه و طبيعة المواد والنظام القانونى المستخدم لأن المراجعة

---

[1]) قسم التشريع ، المكتب الفنى ، الجزء الأول ، المرجع السابق ص ٣٢.

[2]) قسم التشريع، المكتب الفنى ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ٣٣.

الحكومية التى تسبق إرسال المشروع لمجلس الدولة غالباً ما تكون بعيدة عن هذا المستوى الثانى المطلوب.

وفى موضع ثان، فإن مجلس الدولة يدرس الصفات الموضوعية لمشروع النص المعروض عليه.

إن رقابة المشروعية هذه تتميز عن الدراسة التى يقوم بها مجلس الدولة عند نظره للمنازعات المعروضة عليه والتى تقوم أحياناً على الملاءمة.

الفرع الثانى

الرقابة على الصفات الموضوعية

تقدير الملاءمة

إن الدراسة التى يقوم بها مجلس الدولة فى هذا الشأن تكون أكثر اتساعاً عن الدراسة التى يقوم بها فى مجال المنازعات المعروضة عليه حيث إنه يكتفى فى هذا المجال الأخير بالتحقق ما إذا كان القرار محل الطعن أمامه مطابقاً للقانون أم لا(1).

ومن خلال وظيفته القضائية ، فإن مجلس الدولة يكون حريصاً على تطبيق القانون ويمتنع عن تقدير مدى ملاءمة القرار المطعون ضده.

---

1) راجع فى هذا الخصوص:

Anne Jeannot- Gasnier , op. cit , p . 1155 et 1156.

وبصفته مستشاراً للحكومة ، فإن مجلس الدولة يكون له نظرة واسعة بدرجة كبيرة جداً، وبالتالى فإنه يغطى كل الأمور المثارة عن طريق موضوع معين.

وبالتالى فإن مجلس الدولة يتساءل حول المبررات والفائدة من وراء مشروع النص المعروض عليه.

وهكذا ، فإن مجلس الدولة يمارس رقابة قانونية عادية عندما تطلب الحكومة رأياً منه حول أية صعوبة ناشئة عن تطبيق النصوص المعمول بها سابقاً.

إن مجلس الدولة يستند إذن لإبداء رأيه على اعتبارات قانونية بحتة مثل فحوى وحالة التشريع القائم أو المبادئ التى أرساها القضاء فى مجال المنازعات القضائية.

وبالعكس من ذلك، عندما يعرض على مجلس الدولة مشروع قانون أو لائحة لإبداء الرأى، فإنه لا يتردد فى الابتعاد عن وجهة النظر القانونية البحتة للدخول إلى مجال تقدير الوقائع.(1)

---

1) وفى هذا الصدد، فإن مجلس الدولة أبدى بعض التحفظات المتعلقة بالملاءمة حول مشروع القانون الجنائى الجديد و بعض أوجه قصور مشروع قانون التعليم العالى.

وبالتالى ، فإن مجلس الدولة يضع تقييماً للمزايا والعقبات التى يمكن أن تواجه مشروع النص المقدم إليه، ويتحقق من فعالية التعديل المطروح وكذلك إمكانية نجاحه([1]).

وبنفس الصورة، فإن مجلس الدولة أبدى تحفظات تتعلق بالمخاطر الناشئة عن إلغاء إجراءات الرقابة التى كان من حق جهة الإدارة ممارستها سابقاً، والتى يبدو أنها لم تفقد ما يبررها من وجهة نظر مجلس الدولة.

وقد تم توجيه سؤال إلى قسم الأشغال العامة حول مدى إمكانية لجوء الدولة لنزع الملكية فى المناطق ذات المخاطر الطبيعية الجسيمة، وقد أجاب بأن نزع الملكية ليس هو الإجراء الملائم للوصول إلى إخلاء شاغلى أى عقار مهدد بمخاطر طبيعية متوقعة.

وبالتالى يجب البحث عن الحل الأمثل لهذا الأمر ، سواء من خلال إجراءات الضبط الموجودة ، أو من خلال إعداد مشروع قانون خاص لهذا الغرض.

وبصفة عامة، فإن مجلس الدولة يسعى إلى التنسيق بين الدعاوى المرفوعة من جانب الوزارات المختلفة.

---

[1]) إن تقرير مجلس الدولة لعام ١٩٩٨ أوضح أن قسم الأشغال العامة يستند أحياناً على اعتبارات الملاءمة لرفض بعض النصوص.

وبالتالى، فإن مجلس الدولة يسمح بإرجاع أى نص للحكومة على أساس أنه مجرد من الملائمة أو ببساطة أكثر على أساس أن التعديلات الواردة على النص قد أدت إلى انتفاء الترابط الداخلى للنصوص.

ويبرر هذا التقدير للملائمة من وجهة نظر مجلس الدولة بعرف ثابت مضمونه عدم التمييز بين الآراء المتعلقة بمشروعات القوانين والآراء المتعلقة بالنصوص اللائحية.

ففى حالة مشروعات القوانين ، فإن تقدير مدى الملائمة من جانب مجلس الدولة يتم مع ذلك موازنته بالتقدير الذى تمارسه الحكومة من خلال ممارسة اختصاصها المتعلق باقتراح القوانين.

وبالتالى ، فإن التقدير يصبح قليل التأثير فيما يتعلق بتوجيه الموقف الذى هو موقف المشرع وليس الإدارة.

إن رقابة الملائمة التى يمارسها مجلس الدولة يجب فهمها كذلك من وجهة نظر إدارية عادية، حيث إن مجلس الدولة لا يبدى آرائه فيما يتعلق بالاختيارات السياسة للحكومة ولكن فيما يتعلق بطرق تطبيقها.

وقد ذهب قسم التشريع بمجلس الدولة فى مصر إلى أنه ولئن كانت العقوبة المقررة فى المشروع تبدو صارخة بالنسبة للأفعال التى استحدث المشرع تأثيمها إلا أن تقدير ذلك يدخل فى باب

الملاءمات الموضوعية التى تترخص فيها السلطة التنفيذيـــة تحـــت رقابة السلطة التشريعية دون أن تتسع له حدود رقابة المشـــروعية التى يتعين أن يلتزم بها قسم التشريع بمجلس الدولة حتى لو أخـــذت بأوسع مدلولها التى قد تمتد فى نطاق المشـــروع المعـــروض إلـــى وجوب مراعاة التناسب بين الفعـــل المجـــرم والعقوبـــة الجنائيـــة المقررة.(1)

كما أكد قسم التشريع كذلك أنه ولئن كانت رقابة قسم التشريع على ما يعرض عليه من مشروعات تجد حدودها الطبيعية بحســـب الأصل فى إطار فكرة المشروعية وحدها ودون أن تتطـــرق إلـــى ميدان الملائمات التى تترخص السلطة التنفيذية بتقديرها تحت رقابة مجلس الشعب إلا أن ثمة مواضع يتعين أن يمتد إليهـــا اختصـــاص القسم فى مجال المراجعة وذلك حين يهدف تدخل القسم إلى رفع ما قد يؤدى إليه المشروع من التناقض بين بعض أحكامه وبين أحكـــام أخرى واردة فى التشريع القائم(2).

وقد أكدت الجمعية العمومية لقسمى الفتـــوى والتشـــريع أن اختصاص مجلس الدولة بالنسبة إلى مشروعات القوانين تقف عنـــد حد صياغة هذه المشروعات على نحو يكفل للتشريع الدقة وحســـن

---

[1]) ملف رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٧٠ جلسة ١٩٧١/١/٥ ، مشار إليه لدى : د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ٢٠.

[2]) ملف رقم ٣٦٠٠ لسنة ١٩٧١ جلسة ١٩٧٠/١/٥، مشار إليه لدى : د/ محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص ٢٠.

الصياغة ومراقبة عدم تعارضه مع أحكام الدستور والقوانين القائمة واختصاص المجلس لا يمتد إلى النظر فى ملاءمة التقدير الموضوعى للتشريع المعروض([1]).

ثم يمارس مجلس الدولة بعد ذلك رقابة متعلقة بمدى توافق مشروع النص المقترح مع القانون.

[1]) ملف رقم ٥٨/١/٦- ٣٤٨ - جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٧، المكتب الفنى لقسم التشريع، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ١٩.

المطلب الثانى

رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق مشروع النص مع القانون

تمهيد وتقسيم:

إن الحكومة تنتظر من الدراسة التى يقوم بها مجلس الدولة ضمانة قانونية كبيرة والتى يجب أن تحد من مخاطر الإنكار القضائى اللاحق من جانب مجلس الدولة عندما يقوم بدوره القضائى وهو يفصل فى المنازعات المتعلقة بالقرارات اللائحية والفردية أو من جانب المجلس الدستورى فيما يتعلق برقابة مشروعات القوانين.

وبالتالى ، فإن رقابة مجلس الدولة ترتكز فى هذا الصدد على أمور ثلاثة أساسية وهى مدى مراعاة القواعد الإجرائية (الفرع الأول) ، ومدى مراعاة قواعد الاختصاص (الفرع الثانى) ، ومدى مراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى(الفرع الثالث).

الفرع الأول

مدى مراعاة القواعد الإجرائية

إن أول مقتضى يجب على مجلس الدولة دراسته يقوم على توضيح حالات عدم المشروعية المحتملة المتعلقة بالإجراءات والتى تشوب مشروع النص المعروض عليه لإبداء الرأى بشأنه.

وبالتالى ، فإن مجلس الدولة يتحقق مما إذا كان موجب الاستشارة المسبقة المفروضة بنص القانون أو اللوائح ([١]) أو الدستور([٢]) قد روعى بدقة أم لا.

إن مجلس الدولة الفرنسى يرفض بصفة عامة دراسة أى نص إذا كان هناك رأى لابد من أخذه لم يصدر بعد أو لم يكن قد صدر بعد رأى بأن هذا النص مطابق للقانون.

وبالرغم من التنبيهات التى يقوم بها مجلس الدولة بصفة دورية، فإن الإدارة تميل إلى إغفال إجراء الاستشارات حتى لو كانت ضرورية ، سواء لأنها تنسى أن هناك نصاً يفرض عليها

---

[1]) وفيما يتعلق بالمراسيم ، فإن هذه الاستشارات الملزمة يشار إليها صراحة فى المرسوم ، بعكس الاستشارات الاختيارية .

[2]) راجع نص المادة ٧٤ من الدستور المتعلقة بأقاليم ما وراء البحار حيث إن هذه الأقاليم لها تنظيم خاص يأخذ فى الاعتبار مصالحها الخاصة من خلال كل مصالح الجمهورية ، ويحدد هذا التنظيم ويعدّل بالقانون بعد أخذ رأى المجلس الإقليمى المعنى.

ذلك، أو لأنها ترى أنه من غير الملائم أن تطلب من هيئة معينة رأياً يمكن أن يعرقل خطتها.

وقد أكد مجلس الدولة أن المجلس الأعلى للتربية الوطنية لم يؤخذ رأيه حول أحد مشروعات القوانين المتعلق بالتعليم العالى.

وقد اعتبر مجلس الدولة أن هذا الإغفال أمر مرفوض وغير مرغوب فيه لاسيما وأن الاستعجال الذى يبرر هذا العيب المتعلق بغياب الاستشارة غير موجود([1]) ، وقد أكد مجلس الدولة أن رأى المجلس الأعلى المطلوب المنصوص عليه فى القانون الصادر عام ١٩٦٤ يمثل بالنسبة له أحد عناصر التقدير الهامة.

وقد أكدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى مصر أن مقتضى نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن قسم التشريع يختص بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللوائح وبالتالى لا يوجد التزام قانونى على قسم التشريع بالامتناع عن مراجعة صياغة التشريعات إلى أن يتم استيفاء الموافقات اللازمة لإصدارها وعلى القسم ممارسة اختصاصاته فى المراجعة وتنبيه الجهة الإدارية بوجوب استيفاء هذه الموافقات قبل الإصدار([2]).

[1]) إن المشروع لم يكتف فى الواقع ببيان الأحكام المتعلقة بتنظيم بدء الدراسة الجامعية.

[2]) ملف رقم ١٩٣٣/٢/٣٧ من فتوى رقم ٣٧٣ بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٤ جلسة ١٩ مارس ١٩٨٦ ، قسم التشريع ، المكتب الفنى ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ١٩.

إن مجلس الدولة يراقب كذلك وجود التوقيعات المصدّقة للوزراء المحددة فى المادتين ١٩[1] و٢٢ [2] من الدستور فى أى مشروع مرسوم.

إن مجلس الدولة يتطلب ، سواء عن طريق الاتفاق بين مختلف الوزراء أو عن طريق قرار تحكيم من جانب الوزير الأول مؤيداً للنص المعروض عليه، التحقق من أن العمل المتعلق بأكثر من وزارة قد وصل إلى غايته وأن أوجه الاختلاف بين الإدارات المعنية قد تم التوصل إلى حلها بصورة نهائية[3].

وقد أكد قسم التشريع بمجلس الدولة المصرى أنه إذا كان المشروع تتجاوز أحكامه نطاق عمل وزارة واحدة فإنه لا يجوز استصداره بقرار منفرد من أحد الوزراء متى كان يتضمن مساساً بسير العمل فى وزارات أخرى[4].

وقد استبعد قسم الماليات التابع لمجلس الدولة الفرنسى ، بمناسبة عرض أحد مشروعات المراسيم عليه لأخذ الرأى بصدده

---

1) تنص م ١٩ من الدستور على أن قرارات رئيس الجمهورية - بخلاف المنصوص عليها فى المادة ٨ فقرات ١، ١١، ١٢ ، ١٦، ١٨، ٥٤ ، ٥٦ ، ٦١ - يتم التصديق عليها من الوزير الأول وعند اللزوم من الوزراء المسئولين.

2) تنص م ٢٢ من الدستور على أن قرارات الوزير الأول يتم التصديق عليها عند اللزوم من الوزراء المكلفين بتنفيذها.

3) Anne Jeannot – Gasnier, op. Cit , P. 1157.

4) قسم التشريع ، المكتب الفنى ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ٣١.

وهـو المرسـوم رقـم ٣٥٣١٣٩ والمتعلـق بنظـام الأشـخاص الموضوعين تحت التدريب فى الوظيفـة العامـة للدولـة، الحـل المعمول به ومضمونه أن الوزراء المكلفين بالتنفيذ هم كـل الـذين يكون لهم الحق فى اتخاذ القرارات الفردية المتعلقة بنظام الأشخاص الموضوعين تحت التدريب .

إن قسم الماليات يرى أن الوزراء المكلفين بالتنفيذ هم الـذين يجب أن يتخذوا القرارات اللازمة لوضع النص موضع التطبيق، أى وزير الوظيفة العامة ووزير الموازنة.

ثم بعد ذلك، فإن مجلس الدولة يجـب أن يتحقـق مـن أن توزيـع الاختصاصات الذى حدده الدستور فى المادتين ٣٤ و ٣٧ منه قد تم مراعاته بدقة من جانب الحكومة.

ويضاف إلى جانب هذه الرقابة التقليدية دراسة جديدة لتوزيع الاختصاصات المحدد بالمادة ٨٨ فقرة ٤ من الدستور والتى تعطى أهمية بالغة لرأى مجلس الدولة.

الفرع الثانى

مدى مراعاة قواعد الاختصاص

إن المادة ٣٤ من دستور ١٩٥٨ حددت الموضوعات التى تخرج عن نطاق السلطة اللائحية تلك السلطة التى تم تحديد اختصاصها فى المادة ٣٧ من الدستور.

إن المجلس الدستورى الفرنسى هو المكلف بمراقبة مدى مراعاة تطبيق هذه النصوص ، سواء قبل التصويت على القانون ، إذا واجهت الحكومة عدم قبول اقتراح معين أو تعديل معين خلال المناقشات (المادة ٤١) ([1])، أو بعد التصويت عن طريق الرقابة العامة لدستورية القوانين (م ٦١)([2])، أو رقابة الإجراءات الخاصة المتعلقة بنص تفويضى تم إقراره عن طريق البرلمان ولكنه يتبع فى الواقع المجال اللائحى (م٣٧/٢) ومع ذلك ، فإن الدور

---

[1]) من عام ١٩٥٨ إلى عام ١٩٩٢، لم يرفع إلى المجلس الدستورى أى منازعات تتعلق بتطبيق هذه المادة إلا عشر مرات فقط.

[2]) بخلاف المادتين ٤١ و ٣٧/ ٢، فإن المادة ٦١ لا تهدف بصفة خاصة إلى ضمان حماية المجال اللائحى ، ولكنها تسمح بإحالة أى قانون إلى المجلس الدستورى لرقابة مدى مطابقته مع أى نص دستورى أياً كان . وفى إطار هذا الإجراء ، فإن الوزير الأول يستند أحياناً على مخالفة م ٣٧/١.

ومع ذلك ، فإن الحكومة ، منذ عام ١٩٧٠ ، تفضل استخدام الإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة من أجل الدفاع عن المجال اللائحى.

المعترف به للمجلس الدستورى فى ظل الجمهورية الخامسة لم يبعد مجلس الدولة من على قمة الإجراء التشريعى.

ففى الواقع، فإن المجلس الدستورى يعتبر ، عندما تعـرض عليه نصوص مشروعات القوانين أو المراسيم، أن من حقه مباشرة رقابة سابقة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات المحددة بالدستور.

وببساطة، فإن مجلس الدولة يتمسك فى هذا الصدد بـأن أى مشروع مرسوم لا يمكن أن يتعدى على المجال المحجوز للقانون.

إن مجلس الدولة يقضى حتماً بإلغاء هذا المرسوم حال وجود منازعة أمامه تتعلق به[1]، وتأخذ الحكومة بطيب خـاطر ، فيمـا يتعلق بهذه النقطة، الآراء الصادرة عـن القسـم الإدارى بمجلـس الدولة.

---

[1]) راجع فى هذا المفهوم أحكام مجلس الدولة:

C.E., 13 Juillet 1962 , conseil national de L'ordre des médcins , Rec, P. [illegible]

فيما يتعلق بإغفال نصوص المواد ٣٤ ، ٣٧ من الدستور فى مجال [illegible]،

C.E., 3 Février 1967 , confédération générale des vignerons du midi, Rec, P. 55.

حيث قرر مجلس الدولة فى هذا الحكم أن أى مرسوم لا يمكن أن يحدد أى جريمة لأن المشرع وحده هو الذى يملك الاختصاص فى هـذا المجـال بموجـب المادة ٣٤ مـن الدستور، راجع فى نفس هذا المفهوم:

C.E, 12 décembre 1969, conseil National de L'ordre des pharmaciens , Rec, P. 573.

إن مجلس الدولة اعتبر– عندما عرض عليه مشروع مرسوم يتعلق بمراعاة مبدأ تكافؤ محاكم العمال من حيث التشكيل– أن القرار الذى يكون الهدف منه حظر تقديم قوائم المرشحين – عند انتخابات مستشارى المحاكم العمالية – فى تجمعات العمال وكذلك أصحاب العمل يوضح قاعدة مؤسسة لهذا النوع من القضاء وبالتالى لا يمكن أن يرد النص عليها إلا عن طريق القانون.

وبالعكس من ذلك ، فإن مجلس الدولة لا يسمح بأن يتعدى المشرع على اختصاص السلطة اللائحية.

وإذا كان المجلس الدستورى يجب أن يحمى مجال اللائحة، فإنه أوضح مع ذلك أن نصوص المادتين ٣٤ و ١/٣٧ من الدستور يجب ألا تفسر بمعزل عن نصوص المادتين ٤١ و ٢/٣٧.([1])

إن المادتين ٣٤ و ١/٣٧ لا تؤديان إلى الحكم بعدم دستورية نص معين ذات طبيعة لائحية مدرج فى قانون معين، حيث إن هاتين المادتين تعترفان للسلطة اللائحية بمجال خاص إلى جانب مجال القانون وتخولان الحكومة، عن طريق تطبيق

[1]) حول هذه النقطة:

- C.C., 30 Juillet 1982 , n°82- 143 DC (Loi sur les Prix et les revenus), C.C.19-20 Juillet 1983 (Loi relative à la démocratisation du secteur public) C.C, 19 Janvier 1984 (Loi sur les établissements de crédits).

الإجراءات الخاصة الواردة بالمادتين ٣٧/ ٢ و ٤١ ، سلطة ضمان حماية السلطة اللائحية ضد التعدى المحتمل للقانون.

وبالنسبة للقاضى الدستورى، فإن مبادئ توزيع الاختصاصات بين القانون واللائحة لا تفرض على نحو مطلق على المشرع، ولكنها تمنح فقط الحكومة وسائل احترام مجال اللائحة عندما يرى القاضى وجود فائدة من ذلك.

ومع ذلك ، فإن مجلس الدولة يعتبر أنه يظل الحارس على مدى صحة الرأى القانونى وبهذه الصفة يكون من حقه العمل على احترام توزيع الاختصاصات المحدد فى المادتين ٣٤ و ٣٧ من الدستور.

إن مجلس الدولة يفصل إذن مشروعات القوانين التى تعرض عليه عن النصوص التى تبدو له أنها ذات طبيعة لائحية([1]).

ولكن الحكومة، فيما يتعلق بهذه النقطة ، تستبعد رأى مجلس الدولة سواء لدواعى الملائمة السياسية أو لأسباب سهولة الصياغة حتى لا تتعرض للوم من جانب المجلس الدستورى.

إذن ، المجلس الدستورى ومجلس الدولة يلعبان هنا دوراً مكملاً.

(1) Anne Jeannot – Gasnier , op . cit , p. 1159.

إن المجلسين اتفقا على إعطاء تفسير واسع للمادة ٣٤ من الدستور التى اعترفت للمشرع بمجال واسع جداً فى التدخل أكثر مما كان لا يتخيله أحد فى الأصل.

إن إجراء التفويض المنصوص عليه فى المادة ٢/٣٧ من الدستور تفسر بوضوح هذا التشابه لمهمة المجلسين.

إن هذه المادة تنص على أن النصوص التشريعية التى تتعدى على المجال اللائحى يمكن تعديلها بمرسوم صادر بعد أخذ رأى مجلس الدولة فيما يتعلق بالنصوص السابقة على العمل بدستور ١٩٥٨، وبعد صدور قرار من المجلس الدستورى فيما يتعلق بالنصوص اللاحقة على العمل بهذا الدستور.

وإذا كان الفرض الأول يعتبر أمراً نادراً فى الوقت الحالى ، فإن نية واضعى الدستور كانت ترتكز بوضوح على السماح لمجلس الدولة ، مثلما هو الوضع تماماً بالنسبة للمجلس الدستورى ، بممارسة نوع من الرقابة على توزيع الاختصاصات المحددة بالدستور.

إن مجلس الدولة يتدخل إذن من بداية الإجراءات التشريعية ، عندما يبدى آرائه حول مشروعات القوانين أو المراسيم فى حين أن المجلس الدستورى يعمل على مراعاة احترام هذا التوزيع للاختصاصات فى نهاية الإجراءات المتعلقة بإعداد القانون.

إن مجلس الدولة يراقب ما إذا كان القانون لم يحل إلى اللوائح الأمور التى يجب أن يفصل فيها هو أم لا.

فإذا تبين أن القانون قد أحال إلى اللوائح بعض الأمور التى تدخل فى اختصاصه ، فإنه يكون قد وقع تحت طائلة حالة من حالات عدم الاختصاص السلبى، وبالتالى يمكن أن يكون محلاً للمراقبة والنقد من جانب المجلس الدستورى، وهذا هو الحال غالباً فى المجال المالى والضريبى وكذلك في مجالات أخرى([1]).

إن مجلس الدولة الفرنسى يجب أن يتمسك ، منذ عدة سنوات ، بأسلوب جديد للرقابة على توزيع الاختصاصات المحددة فى القانون الدستورى الصادر فى ٢٥ يونيه ١٩٩٢.

ومن منطلق الاهتمام بالقضاء على القصور الديمقراطى الذى يؤثر على صدور القرار الأوربى المشترك ، فإن المادة ٨٨/٤ من الدستور تسمح بوجود مساهمة فعالة وجيدة للبرلمان فى إعداد القواعد القانونية الأوربية عن طريق السماح له بالتدخل فى إعدادها قبل صياغتها.

حيث تنص هذه المادة على أن " الحكومة تعرض على الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ الاقتراحات المتعلقة بالقرارات

---

[1]) راجع فى هذا الصدد:

C.C. 29 décembre 1986, n°86 , 223- DC., C.C. 28 décembre 1990 , n°90- 285 DC.

المشتركة التى تتضمن نصوصاً ذات طبيعة تشريعية منذ إرسالها إلى مجلس الجماعات الأوربية.

وخلال دورات الانعقاد أو بعيداً عنها، فإنه يمكن التصويت على القرارات فى إطار هذه المادة حسب الطرق المحددة فى لائحة كل مجلس".

وفى إطار تطبيق هذا الإجراء ، فإن الأمر يتعلق ببحث ما إذا كانت الاقتراحات المتعلقة بالقرارات الأوربية المشتركة تحتوى على نصوص ذات طبيعة تشريعية فى مفهوم المادتين ٣٤ و٣٧ من الدستور أم لا.

إن الوزير الأول عهد إلى مجلس الدولة بهذه المهمة من خلال المنشور الصادر عنه فى ٢١ أبريل ١٩٩٣ ، وأى اقتراح معروض على مجلس الدولة يحال عن طريقه إلى الحكومة فى خلال مدة أقصاها ثمانية أيام وفى الحالات الاستثنائية فى نفس اليوم([1]).

ولاستنباط أن وثيقة معينة تدخل فى مجال تطبيق هذه المادة أم لا، فإن مجلس الدولة يجب أن يقوم بمراحل ثلاث؟ هل الوثيقة

---

[1]) إن تقرير مجلس الدولة بالنسبة لعام ١٩٩٨ يوضح أن مجلس الدولة يبدى رأيه فى المتوسط فى خلال ستة أيام بل فى خلال يومين بالنسبة لأزيد من ربع النصوص ، عندما يكون الاختيار القريب جداً من المستوى الجماعى أو المشترك متوافقاً . إن مجلس الدولة بحث بصدد هذا الإجراء ٣٥٧ نص مقابل ٤٣٩ فى عام ١٩٩٦.

محل البحث تعتبر اقتراحاً أم لا؟ هل تتضمن هذه الوثيقة قراراً مشتركاً أم لا؟ وأخيراً هل تحتوى هذه الوثيقة على نصوص ذات طبيعة تشريعية أم لا؟([1]).

إن مشروع القرار المشترك يجب أولاً أن يكون أساسه القانونى إحدى المعاهدات المنشئة للجماعة الأوربية ، طبقا لما ورد بالمادة ٨٨/٤ ذاتها . وبالتالى يستبعد من نطاق تطبيق المادة ٨٨/٤ مشروعات النصوص الصادرة عن مجلس الاتحاد الأوربى تطبيقاً للدعامة الثانية (السياسة الأجنبية والأمن المشترك) والدعامة الثالثة (العدل والشئون الداخلية) المنصوص عليهما فى معاهدة Maastricht لكن هاتان الدعامتان تتفقان فى إطار بيوحكومى وليس فى إطار مشترك.

وبعد ذلك يقوم مجلس الدولة بالتحقق ما إذا كان اقتراح القرار يحتوى على نصوص ذات طبيعة تشريعية أم لا ، وتؤدى هذه الرقابة إلى أن يعطى مجلس الدولة تفسيراً جديداً للمادتين ٣٤ و ٣٧ من الدستور.

وهكذا فإن الحكومة رغبت فى الحصول على رأى مجلس الدولة حول تطبيق للمادة ٨٨ / ٤ من الدستور فيما يتعلق بإحدى

[1] Anne Jeannot – Gasnier, op. cit, p. 1160 et 1161.

توصيات اللجنة الخاصة بالاتجاهات الكبرى للسياسات الاقتصادية للدول الأعضاء والجماعة الأوربية .

إن الجمعية العمومية رأت أن هذه التوصية للجنة تمثل " اقتراحاً لقرار مشترك " فى مفهوم م ٤/٨٨ من الدستور حيث ينظم هذا النص أحد الإجراءات التى يكون الهدف منها قيام مجلس الجماعة الأوربية بالبت فى الاتجاهات الاقتصادية الكبرى.

وبالعكس من ذلك ، فإن مثل هذه التوصية لا يمكن تشبيهها بقانون البرامج فى مفهوم المادتين ٣٤ و ٧٠ من الدستور ولا بقانون الخطة فى مفهوم المادة الأولى من الأمر رقم ٩-٢ الصادر فى ٢ يناير ١٩٥٩ والذى يتضمن القانون الأساسى المتعلق بقوانين المالية.

وبالتالى فإن الاقتراح المتعلق بالقرار المشترك يجب أن يقارن فى القانون الداخلى بأى إعلان للسياسة العامة ولا يدخل فى نطاق تطبيق المادة ٤/٨٨ من الدستور فى النطاق الذى لا يتضمن فيه أى نصوص ذات طبيعة تشريعية .

إن مجلس الدولة يتدخل بصورة كبيرة، عن طريق التفسير الذى أخذ به، من بداية القرار المشترك فى إعداد اللوائح والتوجيهات، وبالتالى فإن الدراسة يمكن أن تتجاوز مجرد الدراسة ذات الطبيعة التشريعية أو اللائحية للنص إلى لفت الانتباه حول المشاكل التى يمكن أن يثيرها نقل القرار المشترك إلى القانون الوضعى الفرنسى (1).

ومنذ قيام نظام الجمهورية الخامسة ، فإن مجلس الدولة يكون ملزماً فى الواقع بإجراء رقابة ، دون توقف ، أكثر تعمقاً للقواعد ذات القيمة الأعلى.

والمقصود هنا بوضوح النصوص ذات القيمة الدستورية وكذلك الاتفاقيات الدولية التى تسمو على القوانين طبقاً للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسى.

1) منذ سبتمبر ١٩٩٢ ، من ٢٥٣١ اقتراح لقرارات مشتركة مرسلة إلى مجلس الدولة، فإن ١٠٠٢ منها تم اعتبار أنها متضمنة نصوصاً ذات طبيعة تشريعية فى مفهوم م٨٨/٤ من الدستور و ١٠% منها كانت محلاً للتصويت لاتخاذ قرار بشأنها داخل الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ.

الفرع الثالث

مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى

تمهيد وتقسيم:

إن الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨ لم يستحدث أمراً جديداً عندما تطلب أخذ رأى مجلس الدولة بصورة إلزامية فيما يتعلق بكل مشروعات القوانين، حيث إن الأمر الصادر في ٣١ يوليه ١٩٤٥ في المادة ٢٠ منه نص على ذلك الأمر قبل صدور الدستور[1].

ولكن آراء مجلس الدولة تتخذ في ظل الجمهورية الخامسة طبيعة مختلفة تماماً.

وبالتالي ، فإن الرقابة التي تمارس حول مشروعات القوانين تهدف إلى التجانس بقدر الإقرار المتزايد للقواعد ذات القيمة الأعلى وسوف نتناول مراعاة القواعد ذات الطبيعة الدستورية (الغصن الأول) وكذلك مراعاة القانون الدولي والقانون الأوربي المشترك(الغصن الثاني).

[1]) وبالعكس من ذلك ، فإن القانون الصادر في ٢٤ مايو ١٨٧٢ نص في م/ ٨ منه على أن مشروعات القوانين لا تعرض على مجلس الدولة إلا إذا نص مرسوم خاص على ذلك.

الغصن الأول

مراعاة القواعد ذات الطبيعة الدستورية

إن دستور الجمهورية الخامسة فى فرنسا ينظم رقابة دستورية القوانين فى المادة ٦١ منه ويعهد بهذه المهمة إلى هيئة قضائية موضوعة على هامش القضاء العادى ، وهى المجلس الدستورى.

ولكن السؤال هو هل يمكن القول بأن مجلس الدولة ليس له أى دور يلعبه فى مجال الرقابة على دستورية القوانين ، حيث تكون هذه الرقابة منظمة بصورة مختلفة بعيداً عنه وفى مرحلة أخرى غير مرحلة إجراءات إعداد القانون؟.

فى إطار الإجابة عن هذا التساؤل ، فإن مجلس الدولة يمارس بالعكس فى بداية الإجراءات التشريعية دراسة مبدئية لمدى دستورية القوانين والتى لا تكون دون شك بعيدة عن المهمة الاستشارية المعترف بها لمجلس الدولة عند إعداد النص الدستورى ذاته.

وبالإضافة إلى ذلك فإن مجلس الدولة أكد دوره فى المجال الدستورى ، بمناسبة المشروعات التى تهدف إلى التعديل الدستورى التى تعرض عليه والتى تكون ذات مصدر حكومى كلية([1]).

إن مجلس الدولة يبدى رأيه أولاً حول مدى قانونية الإجراء، ثم يدرس بعد ذلك موضوع النصوص.

وبالتالى كان من حق مجلس الدولة إبداء رأية حول الإجراءات المتبعة عند التعديل الدستورى الصادر عام ١٩٦٢ المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام والتعديل الدستورى الصادر عام ١٩٦٩ المتعلق بالإقليمية وإصلاح مجلس الشيوخ([2]).

وفى هاتين الحالتين ، فإن مجلس الدولة أبدى رأيه بأن التعديلين لا يمكن إجرائهما عن طريق المادة ١١ من الدستور وأنه يجب حتماً اللجوء إلى الإجراء المنصوص عليه بالمادة ٨٩ من الدستور التى تطلب أن يعرض المشروع على البرلمان قبل اللجوء إلى الاستفتاء([3]).

---

[1]) نلاحظ فى هذا الصدد أن مجلس الدولة لا ينظر فى التعديلات الدستورية لإبداء رأيه حولها لأن هذا ليس من حقه بموجب النصوص.

[2])
Anne Jeannot – Gasnier , op. cit , p. 1163.

[3]) إن مجلس الدولة أبدى كذلك اعتراضات موضوعية فيما يتعلق بنصوص مشروع التعديل الدستورى الصادر عام ١٩٦٩ التى تنص على أن مجلس الشيوخ ليس له أكثر=

وقد عرضت المشروعات الأخرى للتعديل الدستورى على البرلمان فى إطار الشروط المنصوص عليها فى المادة ٨٩ من الدستور.

وبالنسبة للمشروعات التى لم تثر أى مسألة إجرائية ' فإن مجلس الدولة يتمسك بموضوع النصوص ممارساً لرقابة الملائمة حول محتوى النص ذاته.

وإذا كان مجلس الدولة يراقب ما إذا كان تقديره يكون مستقلاً عن أى اعتبار سياسى ،فإن هذا التقدير يستند مع ذلك على بعض الاعتبارات الموضوعية مثل مراعاة التقليد الدستورى الجمهورى ، وضرورة حسن سير المؤسسات ، وترابط النصوص والتوافق بين الإجراءات المقترحة مع نية واضعى هذه المقترحات.

وهكذا ، فإن مجلس الدولة اعتبر ، بمناسبة مشروع التعديل المقدم عام ١٩٩٣ ، أن النص على الاستفتاء بصدد الاقتراح الشعبى يبدو له مخالفاً للتقليد الدستورى الجمهورى.

وكذلك فقد أبدى مجلس الدولة رأياً معاكساً ، فيما يتعلق بنفس المشروع ، لإلغاء المادة ١٦ من الدستور، بسبب أن إلغاء هذه المادة يحرم رئيس الجمهورية من الوسائل التى يمكن أن تكون ضرورية

==من دور استشارى ويحتوى على أعضاء غير منتخبين بنفس الكيفية التى تحتوى فيها المجالس العمومية على نفس هؤلاء الأعضاء غير المنتخبين . ولكن هذه الآراء المعاكسة لم تأخذ بها الحكومة .

له فى الظروف الاستثنائية بالنسبة للسير المنتظم للسلطات العامة واستمرار الدولة([1]).

ولكن مجلس الدولة، وبصفة خاصة عند دراسة مشروعات القوانين أو المراسيم ، يمارس " يومياً" رقابة الدستورية وطالما أن المجلس الدستورى قد مارس رقابته بالنسبة لنصوص إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ وبالنسبة للمبادئ الأساسية المعترف بها فى قوانين الجمهورية وبالنسبة للمبادئ المعلنة فى مقدمة دستور ١٩٤٦ ، فإن مجلس الدولة اتجه نحو ممارسة ، فيما يتعلق بمشروعات القوانين ، رقابة مدى تطابق هذه المشروعات مع مختلف القواعد ذات القيمة الدستورية.

إن رقابة مدى التطابق هذه مع القانون تكون أكثر صرامة فيما يتعلق بمشروعات المراسيم.

ففى الواقع، فإن مشروعات المراسيم تخضع لمجموعة قواعد من الشرعية تتضمن القواعد الدستورية والدولية وكذلك القانون والمبادئ العامة للقانون وبالتالى فالشرعية هنا تكون أوسع مجالاً مقارنة بمشروعات القوانين.

[1]) إن التعديل لكل النقاط المقترحة والمخطط لها لم يشهد المدى المرغوب فيه واقتصر على النصوص المتعلقة بالمجلس الأعلى للقضاء ومحكمة القضاء الأعلى تلك النصوص التى أدرجت فى القانون الدستورى الصادر فى ٢٧ يوليه ١٩٩٣.

إن مجلس الدولة يمارس مهمته كمستشار للحكومة فى إطار مراعاة قضاء المجلس الدستورى.

إن مجلس الدولة يملك إذن أن يلفت نظر الحكومة حول النصوص التى ينظرها عند وجود احتمال بأن هذه النصوص سوف تؤدى إلى لوم من المجلس الدستورى.

وهذه المخاطر تقدر بالنظر إلى القضاء الثابت للمجلس الدستورى أو الاتجاهات التى يقدمها بالنسبة للمستقبل.

ولكن تبقى الأمور التى لم يبد المجلس الدستورى رأياً بشأنها.

ففى مثل هذه الحالة، فإن مجلس الدولة يتخذ موقفاً جريئاً ويتمسك، من بين العديد من التفسيرات الدستورية الممكنة أو المتاحة، بالتفسير الذى يبدو له أكثر اتفاقاً مع المصلحة العامة (حتى لو كان هذا التفسير لا يمثل أقل مخاطر عدم الدستورية).

إن تكملة المهام المتبادلة لمجلس الدولة والمجلس الدستورى تكون واضحة إذن على النحو التالى : حيث إن مجلس الدولة ، فى بداية الإجراءات التشريعية ، يفسر الدستور وينبه الحكومة إلى مخاطر الرقابة واللوم، ويقوم المجلس الدستورى فى نهاية هذه الإجراءات بتفسير جديد للدستور ويرفض فى حالة الضرورة النصوص التى تكون مخالفة للدستور.

وهناك مثال هام وبليغ يسمح بتقدير الدور المسبق لمجلس الدولة فى وظيفته المتعلقة بتفسير الدستور.

حيث إن مجلس الدولة أبدى رأيه حول مفهوم " تنظيم السلطات العامة" المدرج فى المادة ١١ من الدستور.

حيث تسمح هذه المادة بتنظيم استفتاء بتناول تنظيم السلطات العامة(١).

وبالتالى فإن مشروع القانون المتضمن نصوصاً قانونية وتحضيرية لحق تقرير المصير فى الخلقدونية الجديدة المعروض للدراسة، يحتوى علاوة على ذلك على نصوص متعلقة بمؤسسات الخلقدونية الجديدة وفصل السلطات ، والمواد المتعلقة بتعويض المضرورين، والعفو الشامل ومختلف الإجراءات المصاحبة الاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

إن مجلس الدولة أكد أن أى تفسير واسع لمفهوم تنظيم السلطات العامة يمكن تبريره طالما أن كل الإجراءات التى تهدف إلى ضمان عودة واستمرار السلام المدنى تمثل اندماجاً وتوافقاً للنصوص المتعلقة بالمؤسسات.

[1]) Anne Jeannot – Gasnier, op. cit , p . 1164.

إن تحديد الهيئة الانتخابية المدعوة لإبداء رأيها فى عام ١٩٨٨ حول استمرار الإقليم فى الجمهورية أو انضمامه إلى الاستقلال أثار سؤالاً آخر دقيقاً.

حيث إن هذا التحديد أدى بمجلس الدولة إلى تحديد مفهوم " السكان المعنيين" فى مفهوم المادة ٥٣ من الدستور.

وبالتالى فإن مجلس الدولة رأى أن الالتزام بالإقامة عشر سنوات فى الاقليم حتى تاريخ استفتاء نوفمبر ١٩٨٨ لا يخالف الدستور الذى ترك هامشاً من التقدير للمشرع.

ولكن مجلس الدولة لا يبدى هنا إلا رأياً وتستطيع الحكومة ألا تأخذ به مثلما يكون لها الحق فى الأخذ به.

وبالتالى فإن الحكومة يمكن أن تأمل فى ألا يعرض الأمر على المجلس الدستورى وإذا عرض الأمر عليه فإن الحكومة تأمل أن يبدى رأياً آخر خلاف الرأى الذى أبداه مجلس الدولة([1]).

وقد يتحقق فى الواقع ألا يكون للمجلس الدستورى نفس التقدير الذى يأخذ به مجلس الدولة ويقبل بدستورية نص معين استبعده مجلس الدولة.

([1]) Anne Jeannot – Gasnier , op. cit, p. 1165.

إن مجلس الدولة يبحث عن تجنب هذه الاختلافات ، ولكن الحق ليس علماً مطلقاً ، وبالتالى فإنه لا يمكن الوصول إليه دائماً.

إن تطور الرقابة على دستورية القوانين منذ عام ١٩٧١ ، والذى تأيد بعد ذلك بالتعديل الصادر عام ١٩٧٤ أدى إلى تزايد ، بصورة ملحوظة ، حالات عرض الأمر على المجلس الدستورى وبالتالى تزايدت مخاطر الرقابة واللوم من جانب المجلس الدستورى.

إن الحكومة ، التى تخشى بحق لوم المجلس الدستورى ، تظهر بصورة متزايدة حذرة تجاه الأمور المتعلقة بالدستورية وتتبع فى أغلب الأحيان موقف مجلس الدولة حول هذه النقطة، وبالتالى فإن ثقل آراء مجلس الدولة يصبح فى هذا الصدد قوياً جداً([1]).

ومن ناحية جودة مشروعات النصوص، فإنها قد تحسنت بصورة ملموسة بفضل مجلس الدولة الذى أصبح على قمة الإجراءات التشريعية، فهو الأول الذى يفسر الدستور وهو الأول الذى يبحث مدى دستورية القوانين ([2]).

(1) M.Long le conseil d'État et la fonction consultative de la consultation à la décision , RFDA, Septembre- octobre, 1992, P. 791.

(2) Anne Jeannot – Gasnier , op. cit, p. 1166.

وبعيداً عن المبادئ أو القواعد ذات القيمة الدستورية ، فـإن القانون الفرنسى يجب أن يراعى فئة ثانية من القواعد التى تتمتـع بقيمة قانونية أعلى منه ذاته.

والمقصود هنا هو المعاهدات أو الاتفاقيات التى يتم التصديق عليها أو إقرارها بصورة قانونية والتى يكون لها منذ نشرها قيمـة أعلى من قيمة القوانين طبقا للمادة ٥٥ من الدستور الفرنسى.([1])

الغصن الثانى

مراعاة القانون الدولى والقانون الأوربى المشترك

إن الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ أكد فى المادة ٥٥ مبدأ سمو المعاهدات على القوانين.

إن المجلس الدستورى يعتبر أن أى قـانون مخـالف لأيـة معاهدة لا يكون لهذا السبب غيـر دسـتورى([2]) ولكن مـن حـق القضـاء سـواء العـادى([3]) أو

[1]) الوضع فى القانون المصرى مختلف حيث إن المعاهدة الدولية تأخـذ نفـس القيمـة القانونية التى يأخذها التشريع وذلك بعد إقرارها والتصديق عليها من السلطة التشريعية.

(2

C.C., 15 Janvier 1975, A.J. D. A., 1975, P. 135, note Rivero.

(3

Cass. Chambre Mixte, 24 mai 1975, société des cafés J.vabre , A.J. D.A., 1975, p. 567, note , J. Boulouis.

الإدارى[1] استبعاد تطبيق أى قانون يكون متعارضاً مع أية معاهدة.

إن مجلس الدولة يستنتج من خلال ممارسة أنشطته الاستشارية كل النتائج المترتبة على تطبيق المادة ٥٥ من الدستور.

حيث يمارس مجلس الدولة رقابة مطلقة على مدى توافق القاعدة القانونية الداخلية مع القانون الدولى والقانون الأوربى المشترك الأولى أو المشتق لاسيما وأن القانون الذى يغفل أحكام القانون الأوربى المشترك يعرض فرنسا لخطر الطعن إخلالاً بهذا الالتزام أمام محكمة العدل الأوربية المشتركة.

إن هذه الدراسة تتخذ أهمية خاصة بالنسبة للقوانين المطبقة للتوجيهات فى القانون الداخلى وكذلك بالنسبة لكل القوانين الأخرى التى تمس موضوعات عديدة منظمة بالقانون الأوربى المشترك.

إن مجلس الدولة يراعى أولاً مدى احترام الإجراءات الأوربية المشتركة، حيث يرفض أى مشروع قانون أو مرسوم يعرض عليه دون أن يعرض مسبقاً على لجنة الجماعة الأوربية لأخذ رأيها بشأنه، عندما يكون مثل هذا الرأى منصوصاً عليه فى إحدى القواعد الأوربية المشتركة.

==ولقد استندت محكمة النقض لتأسيس حكمها على المادة ٥٥ من الدستور وكذلك على ذاتية النظام القانونى الأوربى المشترك المدرج فى النظام القانونى للدول الأعضاء.

(1

C.E., ass. 20 octobre 1989, Nicolo, Rec, P. 190.

ويطلب من الإدارات التى تقدم أى مشروع معلومات حـول النصوص الأوربية المشتركة التى تهـم المجـال المعنـى، كـذلك إيضاحات عن القانون المقارن حول التشريع فـى مجـال الـدول الأوربية الأخرى.(١)

وفى النهاية فإن رقابة مجلس الدولة تمارس بالنسـبة لكـل القوانين التى تتعلق بصورة مباشرة أو غيـر مباشـرة بممارسـة الحقوق والحريات المكفولة فى الاتفاقية الأوربيـة لحمايـة حقـوق الإنسان والحريات الأساسية.

إن مجلس الدولة، فى رأيه الصادر فى ٢٧ نـوفمبر ١٩٨٩ المتعلق بارتداء الرموز الدينية فى المدرسة ، فسر مبادئ العلمانيـة وحياد المرفق العام للتعليم , ليس فقط بالنسبة للقواعد الداخلية وهى (القواعد الدستورية والقوانين أو اللوائح المعمول بها) ولكن كـذلك بالنسبة للعديد من النصـوص ذات المصـدر الـدولى والمتعـددة الأطراف الموقعة من فرنسا والتى تلتزم بها بالتبعية وهى الاتفاقيـة الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الصادرة فـى ٤ نوفمبر ١٩٥٠ ، والاتفاقية المتعلقة بالصراع ضد التمييز فى مجال

[1]) فى الواقع أن أى مشروع هام يوجد فى نهايته جدول ملحـق للقـانون الأوربـى المشترك والقانون الأوربى المقارن . راجع فى هذا الصدد:

B. Stirn, le conseil d'État et le droit communautaire : de application à L'élaboration , AJDA, 20 Avril 1993, P. 245.

التعليم الصادرة فى ١٥ ديسمبر ١٩٦٠، والعهد الدولى المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر فى ١٩ ديسمبر ١٩٦٦.

وعلاوة على ذلك ،فإن الإجراء المنصوص عليه فى المادة ٤/٨٨ من الدستور ، والتى توجب عرض الاقتراحات المتعلقة بالقرارات الأوربية المشتركة على مجلس الدولة لأخذ الرأى بشأنها، يؤكد هذه المشاركة لمجلس الدولة فى إعداد القانون الأوربى المشترك وتطبيقه فى القانون الداخلى.

وقد لفت النظر إلى ذلك الأستاذ B.Strin حيث أكد أن مجلس الدولة لا يمكن أن يستمر فى أن يلعب دوراً فى إقامة التوازن القاعدى دون مشاركته فى إعداد القانون الأوربى ([1]).

وفى الواقع يتم تقدير القوانين واللوائح الوطنية ذات المصدر الأوربى المشترك بخمس النصوص المعمول بها وأكثر من نصف النصوص الجديدة كل عام.

([1]) B. Strin , op . cit , P. 246.

ويمكن الاعتقاد ، عندئذ ، أن مجلس الدولة، باشتراكه فى إعداد القواعد القانونية الأوربية المشتركة ، يكون ميالاً أكثر إلى مراعاة ذلك الاشتراك من خلال المشروعات الداخلية لوضع هذا القواعد وتطبيقها فى القانون الداخلى.

وبهذه الصفة ، فإن مجلس الدولة ، من خلال أقسامه الإدارية، يكون إذن الأول الذى يفسر القواعد الدولية والمشتركة وكذلك الأول الذى يضمن تطبيقها الصحيح فى القانون الداخلى.

إن هذه الرقابة المزدوجة للدستورية والقواعد الدولية تغير على نحو ملموس من طبيعة آراء مجلس الدولة.

حيث إن هذه الآراء ، قبل عام ١٩٥٨، كانت تغطى بصفة خاصة مدى ملائمة وشكل مشروعات القوانين.

الآن ، فإن هذه الآراء تنصب أولاً على مدى دستوريتها ومدى توافقها مع المعاهدات والقانون الأوربى المشترك المشتق.

ومن هذا المنطلق ، فإن هذه الآراء تتخذ طبيعة قانونية خاصة وأن الحكومة تعلم أنه فى حالة عدم اتباع رأى مجلس الدولة حول موضوع مدى الدستورية أو التوافق مع القانون الدولى أو القانون الأوربى المشترك قد تتعرض لخطر كبير فى أن ترى القانون الذى أبدى المجلس الدستورى بشأنه ملاحظات أو المستبعد

من جانب القضاء العادى أو حتى المحكوم بقصوره من جانب محكمة العدل الأوربية المشتركة بهذه الصورة[1].

وإذا كانت قيمة آراء المجلس قد تدعمت ووظيفته الاستشارية قد تم إعادة تقويمها وزادت قوة بضرورة أخذ النصوص ذات القيمة الأعلى فى الاعتبار ، فإنه يوجد مع ذلك بعض القيود من ناحية القيمة الحقيقة للدور التشريعى الذى يمارسه مجلس الدولة.

---

(1) Anne Jeannot – Gasnier , op. cit , p. 1167 et 1168.

المبحث الثانى

قيود مشاركة مجلس الدولة فى العمل التشريعى

تمهيد وتقسيم:

إن الوظيفة التشريعية لمجلس الدولة يرد عليها قيدين، حيث لا يوجد فى الواقع جزاء فى حالة غياب أخذ رأى مجلس الدولة حول مشروعات القوانين (المطلب الأول) وعلاوة على ذلك ، فإن الشروط التى يمارس من خلالها مجلس الدولة وظيفته الاستشارية يمكن تعديلها وتحسينها بصورة ملموسة وبالتالى سوف نتعرض للقيود الناشئة عن شروط ممارسة مجلس الدولة لوظيفته الاستشارية (المطلب الثانى).

المطلب الأول

القيود الناشئة عن غياب الجزاء فى حالة غياب أخذ رأى مجلس الدولة

إن الالتزام بأخذ رأى مجلس الدولة يعتبر متحققاً أو متوافراً عندما تعرض عليه كل إجراءات مشروع نص معين([1]).

وبالتالى فإن الحكومة لا تستطيع أن تعرض عليه مشروع غير كامل ولا تستطيع كذلك بعد أن تأخذ رأى مجلس الدولة بشأنه أن تجرى على المشروع تعديلات جديدة إلا بعد أخذ رأيه من جديد([2]).

وبالتالى ، فإنه يجب على الحكومة أن تقر مشروعها الأصلى أو النص الذى تم تعديله من جانب مجلس الدولة ، دون إمكانية

---

[1]) راجع فى هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسى:
C.E., 18 Janvier 1991 , Société Multy Promotion , Rec, P. 16.
خيث أكد مجلس الدولة فى هذا الحكم أن أى تعديل لأى مشروع مرسوم مقدم شفوياً فى اجتماع للحكومة لدراسة رأى مجلس الدولة يكون قد عرض على مجلس الدولة بصورة قانونية سليمة.

وبالتالى فإن نصوص المرسوم محل الدراسة فى إطار هذه الشروط لا تكون معيبة بعيب عدم الاختصاص .

[2]) راجع فى هذا المفهوم:
C.E., , 1er Juin 1962 , union générale des syndicats des mandataires des Halles centrales et autres, Rec, P. 362.

التعديل- فى إطار روح الاتفاق – فى نصوص المشروع البديل فى إطار مفهوم لم يكن منصوصاً عليه فى المشروع الأصلى ([1]).

وهذا ما أكده قسم التشريع بمجلس الدولة المصرى حيث أوضح أنه يجب على الجهة الإدارية صاحبة المشروع وجوب عرض التعديلات التى ترى إدخالها عليه على قسم التشريع وذلك قبل إقرار القسم للمشروع فى صيغته النهائية رفعاً للتناقض بين ما قد ينتهى إليه القسم وما ترى الجهة الإدارية إدخاله من تعديلات عليه([2]).

وبالتبعية ، فإن الالتزام بأخذ رأى مجلس الدولة يكون مغفلاً عندما يوجد إغفال كلى([3]) ، وكذلك فى حالة الإغفال الجزئى،

[1]) راجع فى هذا المعنى :

C.E., 22 Janvier 1926, Sieur lacoste et autres , Rec, P71.

حيث أكد مجلس الدولة فى هذا الحكم على أنه إذا ظلت الحكومة هى صاحبة الكلمة النهائية بشأن اتباع أو عدم اتباع الرأى المقدم لها من جانب مجلس الدولة ، فإنها لا يمكن أن تقر الإجراءات التى لم تعرض مسبقاً على مجلس الدولة لأخذ الرأى بشأنها . وأنه ينتج عن ذلك أنه فى الحالة التى يجب فيها إدراج – فى لائحة الإدارة العامة – النصوص غير المدرجة فى المشروعات المعروضة من جانب الحكومة على مجلس الدولة وغير المعتمدة من جانب مجلس الدولة، فإن الأمر يتعلق هنا بمشروع جديد يجب عرضه من جديد على مجلس الدولة لأخذ الرأى بشأنه.

[2]) ملف رقم ٢٠٠٠/٤٠ وملف رقم ٢٠٠٠/٤ وملف رقم ١٩٩٩/٥. قسم التشريع ، المكتب الفنى، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ٣٤.

[3]) راجع فى هذا المفهوم :

C.E., 21 décembre 1960, colomb et Fédération générale des syndicats chrétiens de fonctionnaires, Rec, P. 719.

والمشروع النهائى ليس هو المعروض على مجلس الدولة فى البداية أو المشروع المعدّل من جانب مجلس الدولة والذى استمر هكذا([1]).

إن هاتين الحالتين لإغفال رأى مجلس الدولة تؤديان إلـــى أن تكون استشارة هذا المجلس غير مشروعة.

إن التكييف بعدم المشروعية على المستوى القانونى لا يكون دون فائدة لأن هذا التكييف يقيد سلطات القاضى.

فإذا استثنينا حالات عدم المشروعية المرتكبة عند الاستشارة بالنسبة للإجراءات التى يكون للحكومة الحق فى اقتراحهــا ولـــيس إقرارها (مثل مشروع قانون دستورى أو قانون عادى) ، فإن مجلس الدولة بهيئة قضائية ، بعد أن يكيف هذه الحالة بعـــدم المشـــروعية لعيب فى الشكل، يكيفها بعيب عدم الاختصاص([2]).

--- وراجع كذلك فى هذا الحكم:

Jean – François Lachaume , Les grandes decisions de la Jurisprudence, Droit administratif, P.U.F., 1997, P. 480.

[1]) راجع فى هذا المفهوم:

C.E., 8 Février 1989, comité national des internes et anciens internes en Psychiatrie et intersyndicale des internes des hopitaux villes de faculté. Rec , P. 50 , C.E., 2 mai 1990 , Joannides et syndicat national des médcins , chirugiens, specialistes et biologistes des hopitaux , A. J. D.A., 1990 , P. 729, note X . Prétôt.

وقد قضى مجلس الدولة فى هذا الصدد بإلغاء أحد المراسيم الذى يؤجل من خلال مقدمته المطبوعة فى الجريدة الرسمية المشروع المعروض من قبل الحكومة على مجلس الدولة والنص الذى تم إقراره من قبل مجلس الدولة.

[2])

C.E, 25 Janvier 1957, Kein de Sévigné , Rec, P. 63.

وهذا التكييف تم انتقاده من جانب الفقه فـي النطـاق الـذى اعتبر فيه مجلس الدولة أنه يمثل فقط عيباً شكلياً لعدم المشـروعية يلحق بأحد المراسيم لم يعرض على مجلس الوزراء على الرغم من أنه كان يجب عرضه عليه.

وإن عدم الاختصاص هذا لا يعنى مع ذلك عدم الاختصاص بالمفهوم الضيق " عـدم الاختصـاص الشـكلى " ولكـن " عـدم المشروعية التى تمس عدم الاختصاص"([1]).

إن الفائدة من مثل هذا البناء القانونى يسمح لمجلس الدولـة فى كل الأحوال باستخدام وسيلة تلقائية طالما أنها وسيلة من النظـام العام.

ومن الضرورى كذلك أن يمارس هذه الوسيلة بنفسه، لأنه إذا لم يفعل ذلك، فإن أى شخص لن يستطيع القيام بذلك مكانه مراعـاة للطبيعة السرية لآراء مجلس الدولة.

إن جزاء غياب استشارة مجلس الدولة يكون جسيماً ويرتكز على إلغاء القرار عن طريق القاضى الإدارى([2]).

---

[1]) راجع فى هذا المفهوم :

Anne Jeannot – Gasnier, op. cit , p. 1169.

[2]) والإلغاء لا يكون بالعكس مستحقاً عندما تكون استشارة مجلس الدولـة اختياريـة . ففى النطاق الذى لا تكون فيه الحكومة ملزمة بأخذ رأى مجلس الدولة، فإنه يكون مـن المباح لها ألا تهتم بأخذ هذا الرأى بصدد المشروع الذى أدى إلى إثارة هذه الاستشـارة، ولا بالنسبة لمشروع مجلس الدولة.

إن هذا الجزاء القانوني لعدم مشروعية القرار لا يسرى مع ذلك إلا بصدد القرارات التي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة وهو يفصل فيها كقاض.

والحالة هذه ، فإن القوانين لا تكون في عداد القرارات التي يمكن أن تكون محلاً لطعن مثل هذا.

وبموجب المادة ٣٩ من الدستور، فإن أى مشروع قانون ذو مصدر حكومي يجب ، قبل إيداعه مكتب أحد المجلسين، أن يكون محلاً لاستشارة مجلس الدولة من خلال أقسامه الإدارية.

إن إيداع أحد مشروعات القوانين من جانب الحكومة في مكتب أحد المجلسين دون استشارة مجلس الدولة يكون قد حدث إذن وقد أغفل القواعد المتعلقة بإعداد القانون.

وبالتالي يجب عندئذ أن نتساءل حول الجزاء القانوني المترتب على غياب استشارة مجلس الدولة.

حيث إن غياب هذه الاستشارة يعتبر بلا شك مخالفة للقواعد المتعلقة بإعداد القانون ، تلك القواعد المنصوص عليها في المادة ٣٩ من الدستور، أيضا فإن هذه المخالفة للدستور وبصفة خاصة المادة السابقة من الممكن أن تكون محلاً للطعن أمام المجلس الدستوري على أساس المادة ٦١/٢ من الدستور.

ولابد من التأكيد على أن هذه الإمكانية المتعلقة بالجزاء القانوني عن طريق إقرار عدم الدستورية لم تتم حتى الآن ، سواء لأن السلطات القادرة على عرض الأمر على المجلس الدستوري لم

تمارس هذه الإمكانية أو لأن هذا الغياب للاستشارة لم يحدث مطلقاً([1]).

وبالتالى ، فإن هذا الاحتمال يظل إلى الآن فرضاً نظرياً.

وفى ظل غياب القرارات الصادرة من القضاء الدستورى المتعلقة بهذا الأمر فإنه لا يمكن التأكيد على أن المجلس الدستورى أعلن عدم دستورية قانون تم إقراره دون الاستشارة المسبقة لمجلس الدولة([2]).

وطبقاً لهذه التطورات، فإنه يتم توقيع جزاء صارم بصدد المراسيم التى يجب أن تصدر بعد أخذ رأى مجلس الدولة والتى تكون قد صدرت دون أخذ هذا الرأى بصورة أكثر من القوانين

---

[1]) فى الواقع ، فإن الالتزام بأخذ رأى مجلس الدولة يتم مراعاته لأن السلطة التى تجمع كل مشروعات القرار بين أيديها هى التى تكون إحدى مهامها التحقق من أن رأى مجلس الدولة قد تم أخذه، والسكرتير العام للحكومة هو أحد أعضاء مجلس الدولة منذ عام ١٩٤٦.

[2]) راجع فى هذا الصدد وجهة نظر الأستاذ René Chapus الذى أكد أنه بموجب المادة ٣٩ من الدستور ، فإن مجلس الدولة يؤخذ رأيه بصورة إلزامية من قبل الحكومة فيما يتعلق بمشروعات القوانين ، قبل أن تعرض على مجلس الوزراء الذى يجب أن يتداول بشأنها . وأى قانون صادر على أساس مشروع لم يؤخذ رأى مجلس الدولة حوله، يكون بالتبعية مشوباً بعدم الدستورية ، هذا الذى يمكن أن يؤدى إلى رقابة القانون من جانب المجلس الدستورى.

René Chapus, Droit administratif général , tome I , 9^e edition Montechrestien en 1995, P. 407.

التى من المتوقع بالنسبة لها رفع طعن أمام المجلس الدستورى ولكن لم يحدث ذلك بعد.

أما فيما يتعلق بالوضع فى مصر، يرى البعض من الفقه أن عدم عرض مشروعات القوانين أو القرارات بقوانين أو اللوائح على قسم التشريع يعتبر عيباً فى الإجراءات يشوب العمل سواء كان قانوناً أم قراراً، بحيث يعتبر غير مشروع يستحق الإلغاء إذا كان قراراً وغير دستورى إذا كان قانوناً([1]).

ونحن نختلف مع هذا الرأى فيما يتعلق بعدم دستورية القانون الذى لم يعرض مشروعه على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة صياغته طبقاً للمادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وسندنا فى ذلك أن عدم عرض مشروع القانون على قسم التشريع لا يعد مخالفة لنص دستورى وإنما لنص تشريعى، وإذا كان يمكن القول بعدم دستورية القانون فى ظل القانون الفرنسى فلأن أخذ رأى مجلس الدولة حول مشروعات القوانين قد ورد بالدستور.

[1]) د/ سعاد الشرقاوى ، القضاء الإدارى ، ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية ، ص ١٣٨.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث أوضحت أنه لا يترتب على عدم العرض على مجلس الدولة بطلان القانون([1]).

ولكننا نتفق مع الرأى السابق فيما يتعلق بعدم مشروعية اللوائح التى لم يعرض مشروعها على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة صياغتها وذلك استناداً إلى مخالفة نص المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة مما يستوجب بطلانها.

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإدارى فى مصر حيث أوضحت أنه إذا كان الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغة القرار ولم يقم بمراجعته وفقاً لأحكام المادتين ١١، ١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة، فإن هذا القرار يكون باطلاً من ناحية الشكل، فإذا اشترط القانون أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية وبمراجعتها ، فإنه يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح ، وعدم استيفاء هذه اللوائح

[1]) الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٧ القضائية عليا جلسة ١٩٦٤/٦/٢١.
الطعن رقم ١١٨ لسنة ٧ القضائية عليا جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٧.
الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٧ القضائية عليا جلسة ١٩٦٥/٣/٢١.
راجع فى ذلك ، المكتب الفنى ، قسم التشريع ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص٢٦.

لهذا الشرط يستوجب البطلان ، حيث إن القانون لم يضع هذا الشرط عبثاً بل أراد أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ.([1])

كما أكدت أنه لا محل للقول ببطلان الشروط والمواصفات التى وضعتها وزارة التجارة والصناعة لتصدير الحاصلات الزراعية لأن قسم التشريع بمجلس الدولة لم يتول صياغتها طبقاً للمادة ١١ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة إذ أن هذه القواعد وضعتها الوزارة بصفة مبدئية ولم يصدر بها قرار وزارى([2]).

وإذا كانت اللوائح والقرارات التنفيذية وما يدخل عليها من تعديلات يجب عرضها كلها على قسم التشريع بمجلس الدولة ليتولى صياغتها القانونية ، فإن هذا لا يعدو أن يكون أمراً متعلقاً بالاختصاص أو بالشكل وهو على كل حال إجراء واجب يحتمه القانون ، وفى حالة عدم ورود نص صريح فى الجزاء الذى يترتب على الاخلال بهذا الإجراء الواجب فيما إذا كان الجزاء هو البطلان، فإن القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قولاً مهجوراً ولم يعد هو الرأى المعمول به وبخاصة فى دائرة القانون العام وإنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة إجراء واجب

---

[1]) الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٢ القضائية – جلسة ١٩٥٠/٤/١٨، المكتب الفنى، قسم التشريع ، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص٢٢.

[2]) الدعوى رقم ٦٣٥ لسنة ٢ القضائية – جلسة ١٩٥٠/٦/١٥، قسم التشريع ، المكتب الفنى، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص ٢٣.

يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التى توخاها المشرع فى جعله الإجراء واجباً فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها ان تجعل الإجراء جوهرياً وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطلان، حيث إن الحكمة من العرض على قسم التشريع هو ضمان عدم تصادمها مع التشريعات الرئيسية التى تصدر منظمة أو منفذة لها، وتقرير الحكمة على هذا النحو لا يدع مجالاً للشك فى أن العرض إجراء جوهرى فضمان أن تكون التشريعات الفرعية غير متعارضة مع التشريعات الرئيسية أمر خطير لا يجوز التهاون فيه، حيث حرص المشرع على توفير هذا الضمان لتشريعاته الرئيسية حتى يكفل لها الاحترام الواجب فلا ينسخها تشريع فرعى أو يتضمن إعفاء من تنفيذها أو تعطيلاً لها أو تعديلاً فيها ويكون ذلك لا عن طريق العلاج وحده تتولاه محكمة القضاء الإدارى بل أيضاً عن طريق الوقاية يتولاها قسم التشريع ، ومؤدى ذلك أن بطلان اللوائح والقررات التنفيذية التى لا تعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الإدارة صعاباً لا تستطيع تذليلها أو يعرقل من سير التشريعات الفرعية، بل إن الواقع من الأمر أن الكثير من هذه اللوائح والقرارات يعرض فعلاً على قسم التشريع ومما ييسر عرضها جميعاً وجود إجراءات مبسطة فى هذا القسم لإنجاز يحمل فيها طابع الاستعجال فى وقت مناسب ثم إن ما تقتضى الضرورة استيفاءه لملابسات خاصة ضرورية لا يجوز إفشاؤها أو فرصة لا يستطاع تفويتها يخضع لحكم هذه الضرورة

طبقاً للنظرية المعروفة على أن تقدر الضرورة بقدرها وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة([1]).

كما أوضحت أن صدور لائحة المناقصات والمزايدات دون استيفاء الإجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة يؤدى إلى أن تكون اللائحة قد جاءت مشوبة بعيب الشكل وأساس ذلك هو استقرار أحكام القضاء الإدارى على بطلان كل لائحة تصدر دون العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة([2]).

وعدم عرض القرار على قسم التشريع بمجلس الدولة تنفيذاً لأحكام قانون إنشاء مجلس الدولة التى تستوجب ذلك فى حالة توفر حالة الاستعجال والضرورة لا يؤدى إلى بطلان القرار المطعون فيه لهذا السبب حيث تكون الحكومة فى حل من إصدار هذا القرار دون ذلك العرض([3]).

ونرى أنه من الضرورى لفت النظر إلى نص المادة ٦٤ من قانون مجلس الدولة الحالى التى لم يرد مثيلاً لها فى قوانين مجلس الدولة منذ إنشائه بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وحتى صدور

---

[1]) الدعوى رقم ٥٨٩ لسنة ٤ القضائية – جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦ ، المكتب الفنى، قسم التشريع، الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ٢٣.

[2])الدعوى رقم ٣٠٧ لسنة ١٣ القضائية – جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٩ ، المكتب الفنى، قسم التشريع ، الجزء الأول، المرجع السابق ص ٢٤.

[3]) الدعوى رقم ١٣٧٧ ورقم ١٤٠٥ لسنة ٥ القضائية – جلسة ١٩٥٧/٧/٣٠ ،قسم التشريع، المكتب الفنى : الجزء الأول، المرجع السابق ، ص ٢٤.

القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حيث تنص هذه المادة على أن تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة.

لذلك نجد أن حكم محكمة القضاء الإدارى سالف الإشارة إليه قد أكد على عدم بطلان القرار المطعون فيه لعدم عرضه على قسم التشريع إذا توافرت حالة الاستعجال والضرورة حيث تكون الحكومة فى هذه الحالة في حل من إصدار هذا القرار دون ذلك العرض.

أما فى ظل القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فإن الحكومة تكون ملزمة بعرض التشريعات على اللجنة المشار إليها فى المادة ٦٤ سالفة الذكر لمراجعة صياغتها فى حالة الاستعجال وتقدير حالة الاستعجال هذه متروك لرئيس مجلس الوزراء أو الوزير المعنى أو رئيس مجلس الدولة.

المطلب الثانى

القيود الناشئة عن شروط ممارسة مجلس الدولة لوظيفته الاستشارية

إن هذه القيود تتعلق بصفة أساسية بالمواعيد القصيرة جداً التى يمارس خلالها مجلس الدولة استشارته كذلك اللجوء إلى اللجنة الدائمة لدراسة النصوص العاجلة.

إن المدد التى يمارس خلالها مجلس الدولة الحق فى الاستشارة لا تسمح له دائماً بجعل موقفه فى أفضل الظروف.

إن مجلس الدولة الفرنسى وبصفة خاصة فى السنوات الأولى من الجمهورية الخامسة قد تم أخذ رأيه حول عدد كبير من النصوص وكان يجب عليه إبداء رأيه خلال مدد قصيرة جداً، هذا الذى يؤدى بمجلس الدولة أحياناً ألا يقوم بدراسة متعمقة حول المشروع المعروض عليه.

ويضاف إلى هذه المدد القصيرة للبحث والدراسة ، اللجوء التعسفى أحياناً إلى اللجنة الدائمة لإجراء دراسة لمشروعات النصوص.

إن م ٢٥/ ٢ من الأمر الصادر فى ٣١ يوليه ١٩٤٥ ، التى تناولت أحكامها مرة أخرى م ١/٢٢ من المرسوم رقم ٦٣- ٧٦٦ الصادر فى ٣٠ يوليه ١٩٦٣ ، تسمح للحكومة بالحصول على رأى مجلس الدولة بأقصى سرعة فى مجال مشروعات القوانين والأوامر

عن طريق استشارة قسم أكثر تقييداً من الجمعية العمومية لمجلس الدولة.

إن هذا الإجراء المتعلق باللجوء إلى الجنة الدائمة يجب مع ذلك ألا يطبق إلا فى حالات استثنائية جداً.

ويبدو أن الحكومة قد تعسفت فى استخدام هذا الإجراء فى بداية الجمهورية الخامسة وذلك إضراراً بالقيام بعمل أكثر تعمقاً من جانب الأقسام الإدارية التقليدية بمجلس الدولة .([1])

كذلك ، فإن مجلس الدولة لم يرض شفوياً فقط ، فى ظل حضور مفوضى الحكومة ([2])، ولكن كذلك كتابة فى بعض الآراء ، على الأسلوب الذى يقوم على أن يعرض على الجنة الدائمة مشروعات ذات قيمة كبيرة وإيداعها مكتب الجمعية الوطنية مباشرة بعد دراستها من جانب مجلس الدولة([3]).

---

[1]) فى عام ١٩٥٨ – ١٩٥٩ ، فإن اللجنة الدائمة كان لها نشاطاً كبيراً ، حيث إن الحكومات لجأت عندئذ لمفهوم واسع جداً للاستعجال لكى تعرض كل سنة على هذه اللجنة أكثر من مائتى نص تشريعى (قوانين وأوامر) راجع فى ذلك:

- J.Massot et J. Marimbert, NED, n°4869 – 4870, P. 60.

[2]) إن مفوضى الحكومة هم موظفين لهم درجة مدير على الأقل ، مؤهلين فى كل وزارة للحضور بصوت اختيارى فى جلسات المجلس بالنسبة لكل أمور وشئون المقاطعة التى يتبعونها.

راجع م/٢٥ من المرسوم رقم ٦٣ – ٧٦٦ الصادر فى ٣٠ يوليه ١٩٦٣.

[3]) إن اللجوء إلى الإجراء العاجل لم يكن مع ذلك خاصاً بالجمهورية الخامسة . ففى ظل الجمهورية الرابعة، وخلال الفترة من ١٩٥٢ إلى ١٩٥٨، فإن اللجوء إلى مثل هذا الإجراء حدث فى ٦٢% من الحالات وهذا الأمر لم يكن كذلك خاصاً بفرنسا فقط.

إن الحكومة ، وهى تواجه انتقادات مجلس الدولة ، سعت إلى استخدام اللجنة الدائمة بأسلوب ضيق جداً.

وعلى هذا النحو فى عام ١٩٩٧ ، فإن اللجنة لم تبد رأيها إلا بالنسبة لأربعة مشروعات قوانين ، فى حين أن الجمعية العمومية قد بحثت خمسة وثمانين مشروعاً.

وقد أشرنا من قبل لنص المادة ٦٤ من قانون مجلس الدولة فى مصر الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى توضح دور اللجنة المشكلة من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة لمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال.

وبالرغم من توافر ظرف الاستعجال، فقد حرض المشرع على إشراك رئيس إدارة الفتوى المختصة فى اللجنة سالفة البيان ، هذا الحرص الذى ينم عن مدى أهمية هذا الاشتراك فى صياغة التشريعات المتصلة بالجهة التى يبدى الرأى القانونى فى مشكلاتها ، حتى يتوافر لهذه التشريعات خبرة الرأى إلى جانب فن الصياغة من

==مراجع حول هذا الأمر:

P. Vermeylen" le conseil d'État belge ., in le conseil d'État du grand Duché de Luxembourg, livre Jubilaire, P.139.

- مشار إليه لدى :

Anne Jeannot – Gasnier, op. cit , p. 1172, Marge 135.

ناحية، ومن ناحية أخرى حتى يتاح لإدارة الفتوى التى يتولى رئاستها التعرف على قصد المشرع عند ممارستها لمهام الفتوى([1]).

ولم نستدل – حسب المعلومات المتوافرة لدينا – على اللجوء إلى استخدام هذه المادة من قبل.

وقد أكدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على أن المشرع لم يغب عنه أمر الاستعجال وما تقتضيه الضرورة فى بعض الأحيان من التعجل فى إصدار التشريع فرسم لمواجهة ذلك طريقاً آخر عهد فيه بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال إلى لجنة تشكل من رئيس القسم وأحد مستشارى القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة([2]).

ويبقى أن المواعيد المحددة لمجلس الدولة الفرنسى لدراسة مشروعات النصوص تظل غير كافية لكى يمارس مجلس الدولة استشارة متعمقة لهذه المشروعات.

---

[1]) د/ وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء ، دراسة مقارنة،١٩٩٢ ، دار النهضة العربية ، ص ٥٨.

[2]) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، ملف رقم ٣٧/٢/ ٥٥٨– فتوى رقم ١١٣١ بتاريخ ١٩/١٠/١٩٩٨– جلسة ٧/١٠/١٩٩٨ ، المكتب الفنى لقسم التشريع ، والجزء الأول ، المرجع السابق ، ص٢٠.

فى الواقع ، فإن مجلس الدولة يعرض عليه بصورة طبيعية أى مشروع نص يتم إعداده من جانب أية وزارة ويكون محلاً لتوازنات بيووزارية.

إن المشروع الذى يعرض يصل إذن إلى مرحلة الصياغة الكاملة والمرحلة الأخيرة لإعداده.

إن مجلس الدولة، وهو يتدخل فى نهاية الإجراءات المتعلقة بنص معين الذى كان محلاً لمناقشات طويلة داخل إحدى الوزارات واتفاق على المستوى البيووزارى ، لا يبدو أنه قادر على إبداء ملاحظات متعمقة.

وفى أحوال كثيرة ، ولكسب الوقت، فإن المشروع يتم إيداعه على بياض فى مكتب الجمعية الوطنية وتكون لجنة برلمانية قد بدأت فى دراسته من قبل.

وبنفس الكيفية، قد يتحقق كثيراً أن مجلس الوزراء يعتمد الخطوط العامة لمشروع نص معين قبل أن يكون مجلس الدولة قد تشاور بشأنه.

ومثل هذا الموقف يظهر أن الاستشارة ليست فى فكر الحكومة إلا كإجراء بقصد إكمال المتطلبات الدستورية .

إن أول علاج لا يتوقف إلا على حسن النية من جانب الحكومة وهذا يتركز بالتالى على أن يترك وقت كاف للأقسام الإدارية بمجلس الدولة من أجل ممارسة رقابتها.

والحل الثانى يرتكز على إشراك المجلس بصورة أكبر من البداية لكى يسمح له بالتأثير بصورة حقيقية على محتوى المشروع و إلا فإن دراسته سوف تقتصر على مجرد استشارة شكلية بحتة([1]). وهذا ما يجب أن يكون كذلك فى مصر، حيث يجب إعطاء قسم التشريع بمجلس الدولة مدة كافية لمراجعة مشروعات النصوص المعروضة عليه.

[1]) Anne Jeannot – Gasnier, op. cit, p. 1173.

خاتمـــة

تناولنا من خلال دراسة هذا الموضوع دور مجلس الدولة فى المجال التشريعى، وهذا الموضوع يرتكز بصـــفة أساسـية علـــى توضيح الاختصاص التشريعى لمجلس الدولة لتحديد دوره الحقيقـــى فى إعداد القواعد القانونية ، ولقد عرضنا فى البدايـــة مـــن خـــلال مبحث تمهيدى التطور التاريخى لدور مجلس الدولـــة، ســـواء فـــى فرنسا أو فى مصر ، فى المجال التشريعى.

ولقد رأينا أن هذا الدور قد تم النص عليـــه دســـتورياً فـــى فرنسا لأول مرة فى دستور السنة الثامنة، ثم فى الدستور الصـــادر فى عام ١٨٥٢ وأخيراً فى الدستور الحالى الصادر عـــام ١٩٥٨ ، الذى أعطى الحق لمجلس الدولة فى إبداء الرأى فيما يتعلق بـــبعض مشروعات المراسيم ومشروعات الأوامر ومشروعات القوانين .

ومن خلال عرض هذا التطور فى مصر رأينا أنه ابتداءً من عام ١٨٧٩ تم إنشاء مجلس شورى الحكومة تكون مهمتـــه إبـــداء الرأى فى الأمور الإدارية والتشـــريعية والبـــت فـــى المنازعـــات الإدارية، وحتى صدور القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى نص فى المادة ٦٣ منه على اختصاص قسم التشـــريع بمراجعة صياغة مشروعات القوانين واللـــوائح وقـــرارات رئـــيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية التى تعرض عليـــه مـــن جانـــب الوزارات أو المصالح المعنية ، كما يجوز طبقاً لهذه المادة أن تعهد

هذه الجهات الأخيرة إلى قسم التشريع بإعــداد هــذه التشــريعات ، ورأينا أن كل القوانين المنظمة لمجلس الدولة في مصر والصــادرة قبل القانون الحالى تعرضت لاختصاص مجلس الدولة فى المجــال التشريعى.

ثم تناولنا دور مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى من خلال دراسة الفصل الأول ، حيث رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى يســاهم فى ممارسة الحق فى الاقتراح التشريعى عن طريــق الاقتراحــات التى يبديها فى تقريره السنوى وهنا يعتبر مجلس الدولــة محركــاً للتعديلات التشريعية، ورأينا كذلك أن مجلــس الدولــة المصــرى يستطيع القيام بهذا الدور من خلال نص المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى تنص علــى حــق رئــيس مجلس الدولة فى تقديم تقرير سنوى، كلما رأى ضرورة لذلك، إلــى رئيس مجلس الوزراء، يتضمن ما أظهرته الأحكام أو البحوث مــن نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه، وبالتالى يعد هذا من قبيــل الاقتراح التشريعى.

ورأينا وجود بعض القيود على حق مجلس الدولة فيما يتعلق بالاقتراح التشريعى، حيث إن الآراء التى يبديها غير ملزمة بالنسبة للحكومة مما يؤكد أن مجلس الدولة مجرد موحٍ للنصوص التى يــتم إقرارها مستقبلاً.

ثم تناولنا مشاركة مجلس الدولة فـــى الاقتـــراح التشـــريعى الحكومى، حيث لا يمكن أن تصدر العديد من النصوص القانونيـــة فى فرنسا إلا بعد أخذ رأى مجلس الدولة وكذلك الحال فى مصر.

حيث يجب أخذ رأى مجلس الدولة فى فرنســا حــول كـــل مشروعات القوانين والأوامر التى يتم إقرارها من مجلس الـــوزراء بناء على تفويض برلمانى وكذلك اللوائح وهذا مـــا ورد بالدســـتور الفرنسى الحالى الصادر عام ١٩٥٨.

أما فى مصر فيجب أخذ رأى مجلس الدولة حول مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية واللوائح عن طريق قسم التشريع الذى يراجع صياغتها ولكن لم يـــرد هـــذا بالدستور المصرى وإنما ورد فى نص تشريعى وهو قانون مجلـــس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وأيضاً يمكن أخذ رأى مجلس الدولة بصورة اختيارية حـــول مشروعات القوانين واللوائح سواء فى فرنسا أو فى مصر.

ففى فرنسا تستطيع الحكومة أخذ رأى مجلس الدولة بصـــدد قرارات السلطة الإدارية التى توجد فى قاعدة تدرج القواعد القانونية وهى المراسيم العادية والقرارات الوزارية.

أما فى مصر فيمكن أخذ رأى مجلس الدولة بصورة اختيارية استناداً إلى نص المادة ٥٨ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٢ التى تنص على أن إدارات قسم الفتوى تبدى الرأى فى

المسائل التى يطلب الرأى فيها من رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة.

وقد رأينا وجود بعض القيود على مشاركة مجلس الدولة فى وظيفة الاقتراح التشريعى ، حيث إن الرأى الصادر عـن مجلـس الدولة يكون مجرداً من القوة الملزمة سواء كانت الاستشارة ملزمـة أو اختيارية، بالإضافة إلى وجود مبدأ سرية آراء مجلس الدولة فى فرنسا سواء كانت هذه الآراء صادرة حول مشروع نص قـانونى معين، أو كان رداً على طلب لأخذ رأيه حول موضوع معين.

ثم تناولنا من خلال دراسة الفصل الثانى مشـاركة مجلـس الدولة فى العمل التشريعى.

حيث تناولنا مشاركة مجلس الدولة فى العمل التشريعى مـن خلال وظيفته الاستشارية التقليدية ، حيث توجد رقابة مـن مجلـس الدولة على نوعية مشروع النص المعروض عليه سواء كانت رقابة شكلية أو رقابة موضوعية وهى رقابة الملائمة وقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى يراقب مدى ملائمة مشروع النص المعروض عليـه وبالتالى فإنه يراقب مدى فعالية المشروع المقترح، وبالتالى يمكـن رد أى مشروع نص للحكومة على أساس أنه مجرد من الملائمـة، وذلك على خلاف موقف مجلس الدولة المصـرى ، حيـث أكـدت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن رقابة قسـم التشـريع على ما يعرض عليه من مشروعات تجد حدودها الطبيعية فى إطار

فكرة المشروعية وحدها دون أن تتطرق إلى ميدان الملائمات التي تترخص السلطة التنفيذية بتقديرها تحت رقابة مجلس الشعب.

كما يراقب مجلس الدولة مدى مراعاة قواعد الاختصاص في المجال التشريعي ، كذلك مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى، سواء الدستورية في فرنسا ومصر أو الدولية في فرنسا وحدها.

ثم تناولنا أخيراً قيود مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي، سواء القيود الناشئة عن غياب الجزاء في حالة غياب أخذ رأى مجلس الدولة حول مشروعات القوانين واللوائح، أو القيود الناشئة عن شروط ممارسة مجلس الدولة لاستشارته حول مشروعات النصوص المعروضة عليه سواء فيما يتعلق بالمواعيد القصيرة جداً التي يمارس مجلس الدولة الفرنسي خلالها هذا الحق بالإضافة إلى اللجوء إلى اللجنة الدائمة لدراسة النصوص العاجلة.

التوصيات

أولاً: لابد من وجود نص دستورى فى مصر يلــزم الـــوزارات أو المصالح المعنية بأخذ رأى مجلــس الدولـــة حـــول صـــياغة مشروعات القوانين أو قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية أو اللوائح بحيث يكون القانون – أو اللائحة – فـــى حالة عدم عرضه على مجلس الدولة لأخذ رأيـــه فيـــه قبـــل صدوره معيباً بعيب شكلى يؤدى إلى عدم دستوريته.

ثانياً: ضرورة النص على إلزام رئيس مجلــس الدولـــة المصـــرى بتقديم تقرير سنوى يتضمن ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه، وألا يكون هذا الأمر جوازياً لرئيس مجلس الدولة كلما رأى ضرورة لذلك كما هـــو منصوص عليه فى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٢، كما يجب النص على ضرورة تقديم هذا التقرير إلـــى رئيس الجمهورية حيث يملك هذا الأخيـــر اختصاصـــات ذات طبيعة تشريعية حيث له الحق فى اقتراح مشروعات القـــوانين (م ١٠٩ من الدستور) كذلك الحـــق فـــى الاعتـــراض علـــى مشروعات القوانين وإصدارها (م ١١٢ من الدستور).

ثالثاً: زيادة عدد أعضاء اللجنة المشكلة، طبقاً لنص المادة ٦٤ مـــن قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، من رئـــيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القســـم يندبـــه

رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة لمراجعة صـــياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الـــوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال ، بحيـــث يصل تشكيل هذه اللجنة إلى رئيس وعدد كاف من الأعضـــاء يسمح لها بممارسة مهامها على أفضل وجه ممكن.

Abréviations

A.J.D.A.	L'Actualité Juridique. Droit Administratif.
D.	Recueil Dalloz.
éd.	édition.
J. C. P.	La Semaine Juridique.
P.	Page.
Rec.	Recueil des Décisions du Conseil d'État.
Rev. Dr. Pub.	Revue de Droit Public et de la Science Politique.
S.	Recueil Sirey.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية :

- إبراهيم المنجى، التعليق على قانون مجلس الدولة فى ضوء آراء الفقه وأحكام وفتاوى القضاء الإداري، الطبعة الأولى ١٩٩٦ ، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- د/ سعاد الشرقاوى، القضاء الإداري ، ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية.
- د/ سليمان محمد الطماوى ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ١٩٨٦ ، دار الفكر العربى.
- د/ عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، تطور الأنظمة الدستورية فى مصر، الكتاب الثانى ، التطور الدستورى فى مصر، الجزء الثانى، الطبعة الأولى٢٠٠٦ ، دار النهضة العربية.
- قسم التشريع ، المكتب الفنى ، مجلس الدولة ، المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة، الجزء الأول ، العام القضائى ٢٠٠١/٢٠٠٢ والجزء الثالث العام القضائى ٢٠٠٢/٢٠٠٣م.
- د/ محمد ماهر أبو العينين ، الوسيط فى شرح اختصاصات مجلس الدولة ، الجزء الأول ٢٠٠٠.
- د/ منصور محمد أحمد ، الحرية النقابية للموظف العام ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٩٩.
- د/ وهيب عياد سلامة، حتمية بقاء مجلس الدولة المصرى ، دراسة مقارنة تاريخية ودستورية ، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون، يناير - مارس ١٩٩٢ ، ص ٣.
- د/ وهيب عياد سلامة، مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء ، دراسة مقارنة ، ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية.

ثانياً: المراجع الفرنسية

Les Ouvrages Généraux

Chapus (René) Droit Administraif général, tome I, 9e edition, 1995, Montechrestien.

Favoreu (Louis), Philip (Loïc) , les grandes décisions du conseil constitutionnel, 9e edition, 1997, Dalloz.

Lachaume (Jean- François), les grandes décisions de la Jurisprudence, Droit Administratif, 1997, P. U.F.

Ricci (Jean- claude) , Mémento de la Jurisprudence Administrative, 1995, Hachette Livre, Paris.

Rousset (Michel) Droit Adminstratif , II , Le contentieux adminstratif , 1994, PUG.

Les Ouvrages Spéciaux

Costa (Jean- Paul), le conseil d'État dans la société contemporaine, sans date, ECONOMICA.

De Baecque (Francis) , Le conseil d'État conseiller du gouvernement in Administration et politique sous la V^e République , ouvrage publié en 1981 et prolongant les travaux d'une Table Ronde tenue sous l'égide de l'Association Française de Science Politique à la fin 1979. (Presse de la FNSP).

Parodi (M. Alexandre) , Le conseil d'État , son histoire à travers les documents d'epoque, 1799- 1974, Du centre National de la recherché Scientifique, Paris , 1974.

Les Articles

Jeannot- Gasnier (Anne) , La contribution du conseil d'État à la fonction Législative, Rev- Dr. pub, N° 4- 1998 , p. 1131.

Long (M) , le conseil d'État et la fonction consultative de la consultation à la decision, RFDA, septembre – Octobre 1992, p. 791.

Maleville , compétence du conseil d'État , Attributions non contentieuses, Juris – classeure, 1993, Fascicule 1071, 11.

Strin (B.) , le conseil d'État et le droit communautaire : De application à L'élaboration, A. J. D. A., 20 Avril 1993, p. 245.

Les Décisions Juridictionnelles Citées

C.E., 22 Janvier 1926, sieur lacoste et autres, Rec. P. 7.

C.E., 25 Janvier 1957, Kein de sévigné , Rec , P. 63.

C.E., 7 décembre 1957 Fédération nationale du Personnel des Professions Judiciaires , Rec, P. 576.

C.E., 7 Février 1958 , Delle Bury, RPDA, 1958, n°107.

C.E., 21 décembre 1960 , colomb et Fédération générale des syndicats chrétiens de fonctionnaires, Rec, P. 719.

C. E., 30 mars 1962, Assemblée Nationale de la meunerie, D., 1962, P. 631.

C.E. 1er Juin 1962 union générale des syndicats des mandatires des Halls centrals et autrs , Rec, p. 362.

C.E., 13 Juillet 1962, conseil national de l'ordre des médcins, Rec, P. 439.

C.E. , 20 Mars 1964, Konarkowski, A. J. D. A., 1964, P. 497, note , H.A.

C.E., 3 Février 1967, confederation générale des vignerons du midi, Rec , p. 55.

C.E., 14 Juin 1968, constantin, Rec, P. 364, A. J. D. A., 1969, P. 31.

C.E., 12 décembre 1969, **conseil** national de l'ordre des pharmaciens, Rec, P. 573.

C.E., 29 Juillet 1983, Dubasque , 1er esp. syndicat général CGT des personnels de l'éducation nationale , 2e esp., Rec, P. 308.

C.E., 8 Février 1989, comité national des internes et anciens internes en psychiatrie et intersyndicale des internes des hopitaux villes de faculté , Rec , p. 50.

C.E. ass., 20 Octobre 1989, Nicolo, Rec , p. 190.

C.e., 2 Mai 1990 , Joannides et syndicat national des médcins , chirugiens , specialistes et biologists des hopitaux, A.J.D.A, 1990 , p. 729, note X. Prétôt.

C.E., 18 Janvier 1991 , Société Multy promotion, Rec , P. 16.

C.E., 31 Mai 1991, orsane , Jcp., 1991 , éd . G. IV, P. 3.

الفهـرس

الموضـــوع		ص
مقدمة		٥
أهمية دراسة الموضوع		٦
خطة البحث		٨
مبحث تمهيدي:	التطور التاريخي لدور مجلس الدولة في المجال التشريعي	١٠
تمهيد وتقسيم:		١٠
المطلب الأول:	التطور التاريخي لدور مجلس الدولة في المجال التشريعي في فرنسا.	١١
المطلب الثاني:	التطور التاريخي لدور مجلس الدولة في المجال التشريعي في مصر.	١٩
الفصل الأول:	دور مجلس الدولة في الاقتراح التشريعي	٤١
تمهيد وتقسيم:		٤١
المبحث الأول:	حق مجلس الدولة في تقديم التعديلات التشريعية	٤٢
تمهيد وتقسيم:		٤٢
المطلب الأول:	الاختصاصات الجديدة لقسم التقرير والدراسات	٤٤
تمهيد وتقسيم:		٤٤
الفرع الأول:	تطور التقرير السنوي	٤٤
الفرع الثاني:	استقلال وتطور وظيفة مجلس الدولة المتعلقة بالدراسة	٤٨

الفهــــرس :

الموضـــــــــــوع	ص
المطلب الثاني: مدلول الاختصاصات الجديدة لمجلس الدولة	٥٤
تمهيد وتقسيم:	٥٤
الفرع الأول: اشتراك مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى الحكومى	٥٤
الفرع الثاني: تقييد حق مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى	٥٨
تمهيد وتقسيم:	٥٨
الغصن الأول: غياب سلطة اتخاذ القرار المعترف به لمجلس الدولة	٥٩
الغصن الثاني: مجلس الدولة مجرد موجه للنصوص التى يتم إقرارها فى المستقبل	٦٣
المبحث الثاني: مشاركة مجلس الدولة فى الاقتراح التشريعى للحكومة	٦٧
تمهيد وتقسيم:	٦٧
المطلب الأول: المشاركة فى الاقتراح التشريعى الحكومى عن طريق الاستشارة	٦٩
تمهيد وتقسيم:	٦٩
الفرع الأول: عرض مشروعات القوانين واللوائح على مجلس الدولـة بصـورة إلزامية	٧٠
الفرع الثاني: عرض مشروعات القوانين واللوائح على مجلس الدولـة بصـورة اختيارية	٩٩
المطلب الثاني: مدى مشاركة مجلس الدولة فى وظيفة الاقتراح التشريعى	١٠٢
تمهيد وتقسيم:	١٠٢

الفهـــرس :

الموضــــوع		ص
الفرع الأول:	القيود الناشئة عن غياب القوة الملزمة للرأى الصادر عن مجلس الدولة.	١٠٣
الفرع الثانى:	مبدأ سرية آراء مجلس الدولة الفرنسى	١١٠
الفصل الثانى:	مشاركة مجلس الدولة فى العمل التشريعى	١١٨
تمهيد وتقسيم:		١١٨
المبحث الأول:	مشاركة مجلس الدولة فى العمل التشريعى من خلال وظيفته الاستشارية التقليدية	١١٩
تمهيد وتقسيم:		١١٩
المطلب الأول:	رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص	١٢٠
تمهيد وتقسيم:		١٢٠
الفرع الأول:	الرقابة الشكلية	١٢٠
الفرع الثانى:	الرقابة على الصفات الموضوعية : تقدير الملاءمة	١٢٢
المطلب الثانى:	رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق مشروع النص مع القانون.	١٢٨
تمهيد وتقسيم:		١٢٨
الفرع الأول:	مدى مراعاة القواعد الإجرائية	١٢٩
الفرع الثانى:	مدى مراعاة قواعد الاختصاص	١٣٣
الفرع الثالث:	مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى	١٤٣

الفهـــــرس :

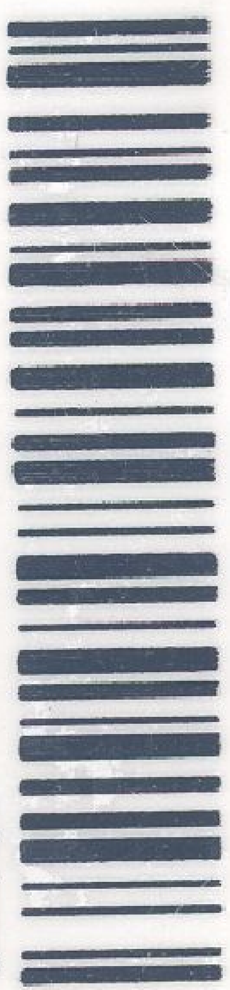
ص	الموضـــــــوع
١٤٣	تمهيد وتقسيم:
١٤٤	الفصل الأول: مراعاة القواعد ذات الطبيعة الدستورية
١٥٢	الفصل الثاني: مراعاة القانون الدولي والقانون الأوربي المشترك
١٥٨	المبحث الثاني: قيود مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي.
١٥٨	تمهيد وتقسيم :
١٥٩	المطلب الأول: القيود الناشئة عن غياب الجزاء في حالة غياب أخـذ رأى مجلـس الدولة
١٧١	المطلب الثاني: القيود الناشئة عن شـروط ممارسـة مجلـس الدولـة لوظيفتـه الاستشارية
١٧٧	الخاتمة:
١٨٢	التوصيات :
١٨٥	قائمة المراجع:
١٩٢	فهرس:

بحمد الله تم

رقم الإيداع :٨٥٤٩ / ٢٠٠١

الترقيم الدولي .I. S. B. N

977- 328 - 061 – 6


Bibliotheca Alexandrina
0655016

